

**SERGIO M. CARBONE**

*(c.s.)*

**LA DISCIPLINA DEI SERVIZI TECNICO-NAUTICI  
E DELLE OPERAZIONI PORTUALI  
ED IL DIRITTO COMUNITARIO.**

1. Dopo che, per un certo numero di decenni, anche con l'avallo della Comunità Europea, il diritto della navigazione, ed in particolare il diritto marittimo, è rimasto sostanzialmente immune ai principî generali del diritto dell'economia, la tendenza a sottrarre la materia portuale all'applicazione di tali principî generali non ha più avuto successo nel corso degli ultimi anni. In particolare, tra gli argomenti portati a sostegno di tale "immunità", accanto a quello tradizionale della c.d. autonomia del diritto della navigazione, spesso veniva invocata l'impossibilità di applicare, in assenza di specifiche politiche di settore, direttamente ed immediatamente i principî generali di diritto comunitario dell'economia a settori peculiari come, appunto, quello portuale. Queste due difese sono in realtà venute meno solo recentemente, perché, ancora da ultimo, esse sono state invocate per escludere l'applicazione di parte della normativa italiana in tema di concorrenza ai settori in questione.

A fronte dell'applicabilità ai settori portuali dei principî generali di diritto dell'economia, che mi trova pienamente d'accordo, si sta adesso verificando, nel nostro paese e nell'ambito dell'Unione Europea, una tendenza ulteriore, mirante invece all'indiscriminata applicazione di tali regole senza che le caratteristiche peculiari dei settori in esame vengano tenute nel dovuto conto. Mi sembra, infatti, quantomeno preoccupante che gli organi comunitari non abbiano a tutt'oggi le idee chiare sulla re-

golamentazione del settore; ciò è testimoniato, ad esempio, dalla circostanza che la Comunità, accingendosi a predisporre una disciplina dei settori in esame, è ancora incerta se esercitare la propria azione mediante l'emissione di una direttiva ai sensi dell'art. 59 ovvero uno specifico pacchetto di misure *ad hoc* a senso dell'art. 84 Tratt. C.E. Esiste, quindi, il pericolo di una direttiva che liberalizzi la materia in maniera selvaggia, in cui si impone piuttosto l'adozione di strumenti normativi che si diano carico di una compiuta regolamentazione dei vari settori dell'economia al riguardo rilevanti, prevedendo precise regole per l'esercizio dei relativi controlli e per una adeguata tutela delle esigenze di sicurezza e di carattere pubblicistico. Pertanto, sono d'accordo su una regolamentazione comunitaria dei settori in questione, purché essa avvenga, non già in virtù dell'art. 59 Tratt. C.E., ma in base all'art. 84 e sia diretta a garantire un'applicazione ed un'integrazione uniforme, a livello europeo, di norme adeguate a soddisfare le importanti esigenze di cui si deve inevitabilmente tenere conto nel momento in cui si addi-viene ad una liberalizzazione del settore.

Mi sembra poi opportuno sottolineare la presa di coscienza da parte di tutti i soggetti interessati ai settori in esame della necessità di controlli del mercato. A questo proposito, giova osservare che i controlli sono «per il mercato» e non «in vece del mercato» e che sono «per il capitale» e non «contro il capitale». Il mercato ha bisogno cioè di ordine e di regole che siano garantiti con trasparenza. Una liberalizzazione che non tenesse nella dovuta considerazione tali principi rischierebbe di produrre effetti antagonisti rispetto alle stesse vantate esigenze del mercato, in funzione del quale la liberalizzazione si propone.

2. Con riguardo al settore portuale devono, in particolare, poi essere fatte due ulteriori precisazioni. In primo luogo, la riforma portuale italiana introdotta dalla Legge 28 gennaio 1994, n. 84, sul riordino della legislazione in materia portuale, ha di recente introdotto in modo molto chiaro ed inequivoco una netta separazione tra funzione amministrativa e pubblicistica ed attivi-

tà economica di gestione delle attività che si svolgono in ambito portuale, ponendo fine ad una confusione che era indubbiamente presente nel nostro ordinamento.

In questo senso, quindi, non può che essere ampiamente condivisa la scelta di fondo della L. n. 84/94 che vede l'Autorità portuale, come soggetto che svolge le funzioni di indirizzo, programmazione, coordinamento e controllo delle operazioni e delle altre attività portuali, separata dai soggetti coinvolti nella gestione diretta ed immediata di queste. Ed infatti, nel panorama delle "novità" legislative introdotte dalla legge in esame, spicca soprattutto la perentoria affermazione del principio volto a garantire una netta separazione tra le funzioni di indirizzo, programmazione, coordinamento e controllo delle operazioni e delle altre attività portuali rispetto all'esercizio di queste ultime, che deve spettare a soggetti imprenditoriali distinti e separati dalle Autorità portuali, al cui capitale non possono, neppure indirettamente, partecipare. Al riguardo, l'art. 6.6 della L. n. 84/94 precisa, infatti, che «le Autorità portuali non possono in alcun caso, né direttamente, né attraverso la costituzione o la partecipazione in società, esercitare la gestione delle operazioni portuali di cui all'art. 16, comma 1, e di ogni altra attività strettamente connessa» ed analogamente, si esclude che le Autorità portuali possano far parte delle associazioni di lavoro portuale di cui all'art. 17, eliminando, così, un altro pericoloso rischio di indebite ingerenze della P.A. nella gestione delle operazioni portuali.

Ciò rappresenta indubbiamente un passo avanti verso una maggiore trasparenza coerente con i principî dell'ordinamento comunitario. A tale proposito ritengo che la separazione tra funzione amministrativa ed attività economica sia assolutamente preliminare e pregiudiziale rispetto a qualsiasi tipo di politica di liberalizzazione nei settori in esame.

Un secondo importante aspetto è che l'applicazione dei principî generali di diritto dell'economia ai settori portuale ad aeroportuale deve avvenire in funzione delle caratteristiche pro-

prie di questi settori, i quali esigono regole particolari che tengano nel dovuto conto le loro specifiche esigenze e peculiarità.

3. In questa direzione è senz'altro importante il chiarimento che emerge dalla riforma dell'ordinamento portuale di cui alla Legge n. 84/94, in cui vengono distinte tre categorie di attività, molto chiaramente individuate, con regimi giuridici totalmente diversi, in funzione proprio delle esigenze sopra accennate. Infatti, con riferimento a ciascuna di queste attività, i principi generali dovranno trovare applicazione secondo criteri differenti.

Le attività ora indicate sono, nell'ambito portuale, quelle più strettamente legate alle attività di trasporto (con l'esclusione quindi delle attività industriali o turistiche); e sono sostanzialmente riconducibili a tre categorie: operazioni portuali, servizi di interesse generale, servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione marittima.

Le operazioni portuali sono identificate dall'art. 16.1 secondo parametri normativi legittimati dalla pratica e dalla tradizione (e già recepiti dall'abrogato art. 108 cod. nav.) come «il carico, lo scarico, il trasbordo, il movimento delle merci e di ogni altro materiale, svolti in ambito portuale». Per quanto riguarda, invece, i «servizi di interesse generale» (e cioè, ad esempio, servizi di pulizia, di sorveglianza) l'art. 6.1, lett. c, L. n. 84/94 precisa che (i) l'autorità portuale potrà essere titolare proprio di questa tipologia di servizi e che (ii) essi devono essere non coincidenti né strettamente connessi con le operazioni portuali di cui all'art. 16.1. Infine, con riferimento ai c.d. «servizi tecnico-nautici», l'art. 14, sostanzialmente conferma la disciplina di cui al codice della navigazione, sancendo l'esigenza di conservarne una regolamentazione coerente con le specifiche esigenze pubblicistiche assegnate ed affidate all'autorità marittima. Così, le Autorità portuali disciplinano e vigilano sull'espletamento delle operazioni portuali (art. 16.2), l'Autorità marittima disciplina e controlla i servizi tecnico-nautici, mentre i servizi di interesse generale non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali possono essere gestiti anche direttamente dall'Autorità portuale, in deroga, quindi, a quella netta separazione tra attività



economica ed attività della Pubblica Amministrazione che pur rappresenta il criterio ispiratore della L. n. 84/94. Lo scenario sembra, quindi, essere perfettamente coerente con l'applicazione dei principi generali della nostra Costituzione, di recente ribaditi e precisati dal diritto comunitario con particolare riferimento ai settori della portualità.

4. Tra gli indicati profili della riforma portuale che meritano un ulteriore approfondimento, vi sono in particolare le indicazioni emergenti dal testo della L. n. 84/94 in merito allo svolgimento delle operazioni portuali. Innanzitutto si pone il problema di determinare quante e quali imprese possano svolgere tali operazioni, l'accesso alle infrastrutture portuali da parte di queste nonché le condizioni e la misura del fenomeno della c.d. auto-produzione. Dalla legge di riforma dell'ordinamento portuale emergono precise indicazioni in merito a questi aspetti.

La nuova disciplina delle operazioni portuali, peraltro, è soprattutto caratterizzata dalla sostituzione del previgente sistema di cui agli articoli 108 ss. cod. nav., la cui legittimità, già fortemente posta in dubbio dalla sentenza *Porto di Genova*, è stata esplicitamente censurata dalla Commissione Europea.

Sotto questo profilo, così, proseguendo nella stessa direzione già segnata dai precedenti Decreti Legge, la L. n. 84/94 dà corpo ad un assetto normativo del settore portuale che evolve in modo sempre più compiuto verso modelli organizzativi rivolti a favorire la presenza di un'effettiva concorrenza all'interno dello stesso porto. Di tale evoluzione sono chiare spie, innanzitutto, l'art. 16.3, che sottopone a semplice autorizzazione, e non più, dunque, a concessione, l'esercizio delle operazioni portuali, identificate dal precedente comma 1, secondo i parametri normativi già precisati<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sotto il profilo appena indicato, va sottolineato che il mutamento di regime da concessorio ad autorizzatorio era stato chiaramente auspicato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sin dalla sua prima Segnalazione del 27 marzo 1991, cui si è accennato in precedenza. Ivi, infatti, si criticava il regime di concessione previsto dal cod. nav. per l'esercizio delle operazioni portuali, suggerendo invece di sostituirlo con un regime di autorizzazioni, «maggiormente rispondenti all'assetto democratico che l'ordinamento italiano si è dato con la Costituzione del 1948». Va rilevato che, quanto all'alternativa autorizzazione-concessione, la

D'altro canto, l'apertura alla concorrenza è ulteriormente sancita dall'art. 16.7, laddove si precisa che l'Autorità portuale, nel determinare il numero massimo di autorizzazioni che possono essere rilasciate per l'esercizio delle operazioni portuali, è tenuta ad «assicura[re], comunque, il massimo della concorrenza nel settore». Al riguardo, la previsione di un possibile numero massimo di autorizzazioni da individuarsi da parte dell'Autorità portuale è stata criticata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale, riprendendo suoi precedenti interventi fondati sull'applicazione nell'ordinamento italiano di principî già maturati nell'esperienza comunitaria, ha osservato che «le disposizioni volte a determinare a livello amministrativo l'equilibrio tra la domanda e l'offerta secondo un'impostazione di regolamento strutturale dei mercati, introducono distorsioni nel funzionamento degli stessi a svantaggio del consumatore e dell'efficienza dell'economia nazionale senza essere necessarie per conseguire altri obiettivi di interesse pubblico». In tal senso, così, è apparso «più appropriato limitare le attribuzioni dell'Autorità portuale al potere di controllo dei requisiti richiesti per il rilascio dell'autorizzazione»<sup>2</sup>.

Peraltro, non è dubitabile, che coerenza con le regole comunitarie (e nazionali) in tema di concorrenza e con gli altri principî comunitari relativi alla libera prestazione dei servizi, impone una lettura della disposizione in esame fortemente caratterizzata dalla garanzia di prevedere che il numero massimo di imprese autorizzate venga determinato in funzione della massima competitività ed efficienza possibile nei porti. In particolare, infatti, dalla stessa formulazione della norma, che collega tale numero alle «esigenze di funzionalità del porto e del traffico,

---

Commissione Europea non aveva invece espresso particolari preferenze nell'invito formulato al Governo italiano di modifica della normativa sui porti di cui al cod. nav.

<sup>2</sup> Le citazioni che precedono sono tratte dal Parere del 16 settembre 1993, cit. Come già osservato, tale previsione, invece, (*rectius*, l'omologa previsione per l'innanzi vigente all'art. 111 cod. nav.) non era stata considerata di per sé incompatibile con le regole di concorrenza dalla Commissione nella sua Lettera al Governo italiano, neppure in quelle ipotesi in cui «le Autorità competenti [fossero state indotte] a riservare ad una sola impresa l'attività di organizzazione delle operazioni portuali». Sul tema, v. comunque anche *infra*, a proposito dei c.d. monopoli naturali.

assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore», risulta chiaramente che la fissazione del numero massimo di imprese autorizzate all'esercizio delle operazioni portuali dovrà essere accompagnata da un'idonea motivazione da parte dell'Autorità portuale sulle ragioni che l'hanno indotta a prevedere tale numero, e segnatamente sulla compatibilità di tali ragioni con i vari principi comunitari rilevanti: in altri termini, il provvedimento dell'Autorità portuale col quale è fissato un numero massimo di autorizzazioni all'esercizio delle operazioni portuali in porto, dovrà altresì contenere un'adeguata motivazione rivolta a dimostrare che un numero superiore di imprese rispetto a quello previsto, è tale da pregiudicare l'organizzazione e/o l'ordinato svolgimento delle operazioni portuali con inevitabile nocimento della stessa efficienza del, e competitività nel, porto.

Ma soprattutto, sintomo inequivoco del *favor* per la concorrenza all'interno del porto si evince dall'ulteriore precisazione operata dalla L. n. 84/94 relativamente alle imprese terminaliste di cui all'art. 18 che, congiuntamente all'autorizzazione all'esercizio delle operazioni portuali, sono anche titolari di una concessione di aree e banchine portuali. Recita infatti il comma 7 dell'art. 18 che «in ciascun porto l'impresa concessionaria di un'area demaniale deve esercitare direttamente l'attività per la quale ha ottenuto la concessione, *non può essere al tempo stesso concessionaria di altra area demaniale nello stesso porto*, a meno che l'attività per la quale richiede una nuova concessione sia differente da quella di cui alle concessioni già esistenti nella stessa area demaniale, e *non può svolgere attività portuali in spazi diversi da quelli che le sono stati assegnati in concessione*».

Tale previsione individua così per ogni porto l'esigenza di dar luogo a modelli organizzativi caratterizzati da una pluralità di imprese in esso operanti. Ma non soltanto: oltre alla pluralità di imprese, deve ritenersi che una corretta interpretazione della norma in esame, alla luce delle chiare indicazioni al riguardo

formulate dalla Commissione Europea<sup>3</sup> imponga che le diverse imprese siano *in concorrenza tra loro*, e cioè operino anche nello stesso settore relativo alla movimentazione merci. Sotto questo profilo, quindi, dovrà ritenersi non coerente coi principi comunitari a fondamento della *ratio* della disposizione in esame la sola presenza in ambito portuale di più imprese autorizzate all'esercizio delle operazioni portuali, in tutti i casi in cui esse siano specializzate (e/o di fatto operino esclusivamente) nella movimentazione di specifiche categorie merceologiche, in modo da non risultare in concorrenza tra loro.

Il che, ovviamente, e come si vedrà in appresso, produce innegabili effetti anche in occasione della valutazione dei piani di sviluppo e dei programmi delle singole imprese interessate ad operare in porto: più precisamente, il rispetto delle accennate esigenze di pluralismo e di effettiva concorrenza in ambito portuale impone all'Autorità non solo di preferire, *ceteris paribus*, quelle imprese le quali siano intenzionate e/o si impegnino a svolgere operazioni portuali rispetto ad un più ampio numero di categorie merceologiche, ma anche, di converso, di limitare per quanto possibile (compatibilmente con le infrastrutture portuali esistenti) il rilascio di autorizzazioni e/o concessioni specifiche rispetto alla movimentazione di singole categorie di merci idonee ad evolvere verso posizioni monopolistiche.

5. Quanto appena osservato va peraltro inteso *cum grano salis*, e cioè tenuto conto, da un lato, dell'effettiva dimensione della domanda rispetto ai singoli servizi e/o ai singoli porti (di cui ci si occuperà nel paragrafo seguente), e dunque, in questo senso, anche dell'ampiezza delle infrastrutture portuali; dall'altro, della circostanza secondo cui, non di rado, efficienza e specializzazione risultano direttamente correlate. Quindi, non è escluso che, soprattutto in considerazione dei tipi di traffico caratteristici di un porto, la presenza di più *terminals multipurpose* possa risultare controproducente rispetto ad uno sviluppo dello scalo che lo destini a ricevere solamente determinati tipi di traf-

---

<sup>3</sup> V. *supra*, nota 21 e testo di riferimento.

fici, i quali richiedono invece *terminals* specializzati. Sotto questo profilo, così, soprattutto a causa della vicinanza geografica di molti porti italiani (si pensi, solo per fare un esempio, all'area del Mar Ligure e dell'Alto Tirreno, in cui vi sono quattro scali a vocazione internazionale, e cioè Savona, Genova, La Spezia e Livorno), sembra corretto che l'interpretazione e l'attuazione della L. n. 84/94 coerente con la disciplina comunitaria rilevante al riguardo possa (o meglio, debba) essere operata tenendo conto non solamente della situazione presente nel singolo scalo portuale, ma delle effettive presenze delle imprese portuali autorizzate ad operare all'interno del "sistema" dei porti appartenenti al medesimo mercato rilevante<sup>4</sup>.

Che ciò possa avvenire, ed anzi risulti perfettamente logico nella prassi comunitaria, si evince da alcune recenti decisioni della Commissione Europea: in particolare, infatti, nei già citati casi *Stena Sealink* e *Porto di Rödby* si è accertata, rispetto ai servizi portuali oggetto di indagine per presunta violazione delle norme comunitarie antitrust, la sostituibilità geografica dei (e pertanto la competizione tra imprese operanti nei) porti situati nelle adiacenze di quello all'interno del quale si trattava di valutare l'esistenza di condotte rilevanti ai sensi dell'art. 86<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> E ciò tanto più tenuto conto dell'innegabile esistenza di rapporti concorrenziali tra i diversi porti italiani, dimostrati a tacer d'altro dalle periodiche statistiche pubblicate sulla *performance* di ciascuno di essi, nell'ambito delle quali è costante il rilievo che, alla crescita del tonnellaggio movimentato da uno scalo, si verifica un decremento di quello degli scali limitrofi.

<sup>5</sup> Nel caso *Stena Sealink*, si sono individuati, rispetto al servizio traghetti tra Irlanda e Regno Unito, tre distinti mercati rilevanti, costituiti il primo dal c.d. corridoio settentrionale tra i porti di Stranraer in Scozia e Belfast e Larnie in Irlanda del Nord; il secondo dal c.d. corridoio centrale tra i porti di Holyhead nel Galles e Dublino e Dun Laoghaire in Irlanda (mercato interessato dalle condotte anticompetitive di cui alla decisione, considerato non sostituibile con gli altri due a causa dell'eccessiva distanza delle tratte terrestri); il terzo dal c.d. corridoio meridionale, tra i porti di Swansea, Pembroke e Fishguard nel Galles e Cork e Rosslare in Irlanda (cfr. la decisione citata, p. 9). Nel caso del *Porto di Rödby*, anch'esso relativo ad asserite pratiche abusive ai sensi dell'art. 86 rispetto all'accesso alle infrastrutture portuali per servizi traghetto, la Commissione ha diffusamente trattato la sostituibilità, rispetto alla tratta tra Rödby (sito nell'isola di Sjælland, in Danimarca) e Puttgarden (sito in Schleswig-Holstein, Germania), di altri possibili collegamenti marittimi per viaggiatori e/o vettori terrestri interessati a transitare tra Svezia occidentale e Danimarca orientale, da un lato, e l'insieme dell'Europa occidentale, dall'altro lato. Solo al termine di una lunga analisi riguardante infrastrutture autostradali e portuali, tempi di percorrenza, distanze chilometriche, è addivenuta alla conclusione che la tratta Rödby-Puttgarden non era sostituibile con altre rispetto ai trasporti di in esame, e dunque poteva costituire parte sostanziale del mercato comune ai fini applicativi dell'art. 86.

Nell'ancor più recente caso riguardante l'accordo *Maritime Container Network*, il mercato rilevante, rispetto a determinati servizi di trasporto intermodale di *containers*, è stato ritenuto comprendere tutti i porti tedeschi, olandesi e belgi<sup>6</sup>. Il che, tra l'altro, comporta, ed evidenzia, una più matura evoluzione delle indicazioni relative al c.d. mercato rilevante espresse nella sentenza *Porto di Genova*, consentendo di accertare se i servizi offerti ai traffici marittimi internazionali in uno specifico porto sono fungibili con quelli presenti in altri porti limitrofi, trattandosi di scali appartenenti allo stesso mercato rilevante<sup>7</sup>.

D'altronde, l'importanza di verificare nella direzione ora indicata l'esistenza di una effettiva "concorrenza" a livello di gruppi di porti, e non di singoli scali, consente di valutare con maggiore esattezza la concreta portata anticoncorrenziale di posizioni "monopolistiche" nei porti meno importanti, parametrandola al ruolo di tali imprese rispetto alle altre presenti in porti maggiori e partecipi dello stesso mercato rilevante.

---

<sup>6</sup> In *G.U.C.E.* n. L 104 del 23 aprile 1994, p. 34 ss. In questo caso, la Commissione ha individuato il mercato rilevante geografico sulla base di un'analisi volta ad accertare i prezzi e le tariffe praticate dalle compagnie marittime per servizi di trasporto marittimo di contenitori a destinazione o in partenza dai porti nordeuropei: una volta verificato che essi erano uguali, si è accertata la sostituibilità geografica dei vari porti per l'utenza, e dunque l'appartenenza degli stessi al medesimo mercato rilevante.

<sup>7</sup> Ciò non necessariamente significa che, nel caso *Porto di Genova*, l'effettuazione di una tale verifica avrebbe condotto ad esiti diversi quanto all'accertamento dei presupposti applicativi dell'art. 86. Significa semplicemente che, come purtroppo spesso accade (ed anzi, sempre più spesso soprattutto nei procedimenti *ex art. 177* del Trattato), l'analisi operata dalla Corte della situazione di fatto dedotta nel giudizio *a quo* - e dunque, massimamente, dei presupposti di ricevibilità dei ricorsi pregiudiziali - è stata carente, ciò che senz'altro certo non giova all'immagine della Corte quale depositaria e custode del diritto comunitario. Né, in effetti, convincono molto di più le argomentazioni avanzate dalla Commissione nella Lettera al Governo italiano per giustificare l'esistenza di una "parte sostanziale del mercato comune" nei maggiori porti italiani, basate esclusivamente sul volume di merci transitanti per tali porti. Infatti, tale impostazione risulta davvero poco convincente se scorrelata dalle condotte anticompetitive volta a volta concretamente sottoposte all'esame dell'interprete: al riguardo, è superfluo osservare che ben possono darsi casi in cui, indipendentemente dall'ampiezza del porto, le condotte anticompetitive vengano poste in essere rispetto, ad esempio, a servizi di rilievo minimale per il traffico ed il volume di scambi realizzato in tale porto, che magari risulta, rispetto ad essi, perfettamente sostituibile con altri porti limitrofi. Una tale circostanza, è ovvio, non solo è tale da escludere che il porto in esame possa considerarsi parte sostanziale del mercato comune, nonostante che in esso possa essere complessivamente movimentato un grande quantitativo di merci o persone, ma anche che le eventuali condotte competitive possano effettivamente dar luogo a quel "pregiudizio al commercio tra Stati membri" necessario al fine di applicare le norme comunitarie antitrust.

In quest'ottica, dunque, e con specifico riguardo al ruolo delle Autorità portuali in sede di attuazione dei criteri di pluralismo e concorrenza stabiliti dalla L. n. 84/94, è naturale che, nei limiti e con le precisazioni che precedono, tali Autorità debbano valutare il livello di competitività ritenuta "efficace" non solo con riferimento alle imprese presenti nel singolo scalo che esse amministrano, ma anche in funzione (e tenuto conto) di quanto avviene nei porti limitrofi.

6. Al di là di quanto ora affermato con riferimento all'esatta determinazione del mercato rilevante al fine di verificare l'esistenza delle condizioni di concorrenza più efficaci, non va peraltro dimenticato che - in taluni casi - ulteriori limiti rispetto alla possibilità di realizzare modelli concorrenziali perfetti nell'ambito di un singolo porto possono derivare dalle dimensioni del porto stesso, ovvero dall'esiguità della domanda di servizi portuali ad esso relativa.

Si pensi ad esempio al caso in cui, nell'ambito di un determinato porto, le esigenze del traffico, per sue caratteristiche merceologiche<sup>8</sup> o per il suo volume, consentano la presenza di un'unica impresa al fine di garantirne l'operatività al c.d. *minimum optimal scale*. In tali situazioni, dette appunto di monopolio naturale, la teoria economica ha dimostrato che la presenza di più imprese condurrebbe inevitabilmente all'inefficienza. E cioè, più imprese non potrebbero che produrre, singolarmente considerate, un *output* inferiore al monopolista (che da solo esaurisce per definizione l'intera domanda del mercato); peraltro, ai loro livelli di *output* i costi unitari da esse sopportati sarebbero più alti di quelli del monopolista, e dunque più alti sarebbero anche i prezzi da esse praticati all'utenza<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> In particolare, merci che esigono un unico punto di imbarco e sbarco dotato di specifiche attrezzature, come si verifica sicuramente per le operazioni portuali relative ai prodotti petroliferi, al carbone, ai prodotti chimici, e simili.

<sup>9</sup> Sul concetto di monopolio naturale cfr., tra gli altri, SHARKEY, *The Theory of Natural Monopoly*, London & a. 1982; per più succinte analisi, v. POSNER, *Natural Monopoly and its Regulation*, in XXI, *Stan. L. Rev.*, (1969), p. 548 ss.; HOVENKAMP, *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul, Minn. 1985, p. 31 ss.; STIGLITZ, *Economics of the Public Sector*, 2nd ed., London & a., 1988, e spec. p. 185 ss. Essenziale, soprattutto ai fini di una compiuta analisi delle

Di tale esigenza e di tale situazione si è resa del resto perfettamente conto anche la stessa Commissione Europea la quale, pur in un'ottica favorevole a garantire la presenza di una pluralità di imprese portuali (e pur riservandosi al riguardo di adottare più precise determinazioni), non ha censurato come *ex se* illegittime le situazioni in cui esigenze imperative di organizzazione di un porto e/o di economie di scala rispetto ad un determinato volume o tipo di traffici in uno specifico ambito spaziale inducono le Autorità competenti a riservare ad una sola impresa le relative operazioni portuali o quanto meno alcuni specifici servizi portuali<sup>10</sup>. Il che, a nostro avviso, sicuramente costituisce una delle possibili opzioni di cui dispongono l'interprete (ed innanzitutto le Autorità portuali cui spetta applicare la L. n. 84/94) sulla scorta degli accennati principî di diritto comunitario in virtù dei quali, accertata l'esistenza di situazioni che legittimano la presenza di monopoli naturali, si potrà escludere, all'interno del singolo scalo, l'accesso al mercato di più imprese per lo svolgimento delle medesime operazioni portuali (relative ad identici settori merceologici).

D'altronde, in tal senso il diritto comunitario si è già chiaramente espresso a proposito di un settore assai simile a quello in esame: e cioè con riferimento al settore dei trasporti aerei. L'art. 4 del Regolamento n. 2408/92<sup>11</sup>, infatti, disciplina - e legittima - in maniera molto elaborata l'ipotesi di monopoli naturali su traffici aerei, consentendo alle Autorità competenti di uno

---

possibili deroghe all'operatività del modello concorrenziale rispetto ai servizi tecnico-nautici, risulta poi l'ampio lavoro di PHILLIPS JR., *The Regulation of Public Utilities. Theory and Practice*, Arlington, Va., 1988, e spec., con riferimento al monopolio naturale, p. 44 ss. Nelle ipotesi di monopolio naturale, la domanda relativa ad un determinato bene o servizio all'interno del mercato viene soddisfatta a costi complessivi più bassi se vi è un'unica impresa sul mercato rispetto ad una pluralità di imprese. Come è noto, ciò viene spiegato sulla base della circostanza secondo cui i costi marginali di ogni singolo bene prodotto o servizio reso tendono a decrescere - almeno fino ad un certo limite - all'aumentare della produzione, ed è dunque preferibile e più efficiente che sia un'unica azienda, poniamo, a produrre due beni identici, piuttosto che due aziende a produrne uno ciascuno.

<sup>10</sup> Si tratta, in particolare, della più volte citata Lettera del 31 luglio 1992, in cui tali considerazioni vengono formulate nel senso di cui al testo.

<sup>11</sup> G.U.C.E. n. L 240 del 24 agosto 1992, p. 8 ss. Un'analoga - ancorché non così elaborata (e peraltro del tutto compiuta) - disciplina era già prevista all'art. 5 del precedente Regolamento n. 2343/90 (in G.U.C.E., n. L 217 dell'11 agosto 1990, p. 8 ss.), sostituito dal n. 2408/92.



Stato membro di autorizzare ad un solo vettore aereo l'accesso su determinate rotte, allorché le loro caratteristiche non consentano vantaggi economici per l'utente dalla presenza di imprese in concorrenza tra loro.

Peraltro, per tali casi il Regolamento impone in capo alle Autorità competenti degli Stati membri l'obbligo di prevedere rigorosi criteri di scelta e selezione; e ciò affinché tale vettore (a) sia individuato con modalità rispettose della parità di trattamento tra diversi possibili richiedenti, (b) venga scelto sulla base di criteri di efficienza e sulla base di suoi specifici impegni rispetto all'eventuale assunzione di c.d. obblighi di servizio pubblico, e (c) sia sottoposto a periodiche verifiche dei risultati della sua attività, eventualmente procedendo alla sua sostituzione con altri soggetti ove questi ultimi siano in grado di operare con modalità più efficienti e coerenti con gli interessi della collettività.

In altri termini, accertata l'impossibilità o la non convenienza per l'utente che il mercato si strutturi secondo modelli concorrenziali, il diritto comunitario permette la presenza di monopolisti, ma al tempo stesso prevede l'impiego di strumenti idonei a rendere "contendibile" il mercato, onde evitare che il monopolista possa abusare della propria posizione di esclusivista a danno degli utenti e della collettività in generale. Pertanto, l'assenza di concorrenza effettiva viene sostituita con forme di regolamentazione e di controllo da parte dell'Autorità idonee a garantire comunque una pressione concorrenziale almeno potenziale, tale da condizionare in tal senso il comportamento del monopolista. Il che, in particolare, si verifica "mettendo in gara" i vari soggetti interessati, i quali saranno costretti in via preventiva ad una competizione necessaria per potersi assicurare lo svolgimento dell'attività e, successivamente, a periodiche verifiche sull'operato del monopolista, idonee ad assicurare l'erogazione dei servizi autorizzati in condizioni di efficienza.

I parametri appena accennati dovranno, così, essere utilizzati nell'interpretazione ed applicazione della L. n. 84/94 anche con riferimento all'accesso ai mercati dei servizi e delle operazioni portuali, allorché esistano possibili situazioni di monopolio

naturale. In tal senso, tale accesso dovrà essere autorizzato da parte delle Autorità portuali, previo esperimento di gara e/o comunque di procedure cui venga data idonea pubblicità, nell'ambito delle quali sia indicata tutta una serie di requisiti obiettivi e di criteri di valutazione delle offerte presentate dai soggetti interessati, onde assicurare la massima trasparenza alle procedure di aggiudicazione.

Ma sotto questo profilo, e ad ulteriore dimostrazione dell'attenzione con la quale il legislatore ha inteso adottare e condividere le indicazioni provenienti dalle Autorità comunitarie, la L. n. 84/94 già prevede un possibile strumento per rendere "contendibili" i mercati delle imprese terminaliste e delle imprese portuali: rispetto alle prime, infatti, dopo aver previsto all'art. 18.1 l'obbligo di assicurare «idonee forme di pubblicità» per l'affidamento delle concessioni di spazi e banchine portuali, l'art. 18.7 della normativa in esame prescrive l'obbligo della Autorità portuale di «effettuare accertamenti con cadenza annuale al fine di verificare il permanere di requisiti in possesso al momento del rilascio della concessione e l'attuazione degli investimenti previsti nel programma di attività» presentato dal terminalista per ottenere il rilascio della concessione. E nello stesso senso, l'art. 16.6. dispone che anche le imprese portuali, a tal fine autorizzate dalle Autorità portuali, dovranno essere assoggettate a periodici controlli da parte di queste ultime al fine di verificare, almeno annualmente, «il rispetto delle condizioni previste nel programma operativo» sulla base del quale è stata ottenuta da parte loro l'autorizzazione all'esercizio delle operazioni portuali<sup>12</sup>.

Le procedure ora indicate valgono, così, sia per le concessioni *ex art.* 18, sia per le autorizzazioni ai sensi dell'art. 16, rispetto alle quali è previsto in capo alle Autorità portuali il duplice adempimento (a) di una preventiva "gara" idonea a selezionare le imprese maggiormente capaci o comunque interessate a

---

<sup>12</sup> Anche la previsione di cui al citato art. 16.6 risulta in tal senso opportuna, perché esclude la possibilità di "lacune" nella normativa riguardo ai poteri di controllo e di vigilanza sull'efficienza delle imprese portuali da parte dell'Autorità.

promuovere un'efficace politica di sviluppo dello scalo (o quanto meno del *terminal*), e successivamente (b) di un costante controllo sul rispetto dei programmi e della condotta dell'impresa terminalista od autorizzata. Il che risulta, a maggior ragione, di specifico interesse proprio con riferimento al caso in cui sia limitato (fino al limite del monopolio) il numero delle imprese che possono essere autorizzate all'esercizio delle operazioni portuali o che possono risultare concessionarie di spazi portuali in funzione delle specifiche caratteristiche del porto o dei limitati traffici che fanno capo ad esso. Infatti, in tali situazioni i criteri di selezione e controllo dovranno essere particolarmente rigorosi al fine di rendere "contendibile" nella massima misura possibile il *terminal* portuale e/o (in casi più rari) lo stesso svolgimento delle operazioni portuali. Ed in tal senso, si dovrà tener conto anche della durata delle concessioni o delle autorizzazioni che, pertanto, dovrà parametrarsi agli effettivi programmi di sviluppo delle imprese interessate (idonei a garantire ad essa ragionevoli vantaggi economici indispensabili dalle stesse imprese per l'effettuazione dei loro programmi), senza che ciò comporti una irreversibile o comunque irragionevolmente lunga "chiusura" dell'accesso al mercato delle operazioni portuali, con l'ulteriore rischio di dar luogo a "rendite di posizione" sicuramente nocive ad un corretto svolgimento del gioco concorrenziale e spesso incentivanti svariate forme di abuso a danno soprattutto degli utenti e dei consumatori<sup>13</sup>.

7. E' stata rilevata, nei precedenti paragrafi, l'ampiezza con la quale sono definiti il ruolo e le funzioni del concessionario terminalista, ed i non agevoli problemi interpretativi ed applicativi che si possono porre riguardo ai rapporti tra imprese terminaliste concessionarie di spazi portuali ai sensi dell'art. 18 ed imprese autorizzate alle operazioni portuali non concessionarie di spazi o banchine portuali.

---

<sup>13</sup> Simili principi, del resto, sono stati senza esitazioni già più volte affermati dalla stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, e soprattutto in tema di concessioni a favore di Enti e/o società erogatrici di servizi pubblici (ferrovie, energia, ecc.).

Si è osservato, infatti, che l'art. 18 introduce tra i criteri selettivi e qualificativi delle imprese terminaliste il possesso di adeguate attrezzature tecniche, oltreché la previsione di «adeguate attrezzature tecniche e organizzative, idonee... a soddisfare le esigenze di un ciclo produttivo ed operativo a carattere continuativo ed integrato per conto proprio e di terzi», oltre che la previsione di «un organico di lavoratori rapportato al programma di attività» presentato dall'impresa interessata all'Autorità portuale (art. 18.6). Non solo. La norma in esame, al comma 7, prevede anche che l'impresa terminalista «deve esercitare direttamente l'attività per la quale ha ottenuto la concessione» all'interno dell'area demaniale che le è stata assegnata, senza poter svolgere «attività portuali in spazi diversi da quelli che le sono stati assegnati in concessione».

Tali disposizioni, quindi, da un lato, prevedono che l'impresa interessata a risultare titolare di una concessione debba dotarsi di attrezzature e personale qualificati a svolgere l'intero ciclo delle operazioni portuali, e dall'altro, obbligano il terminalista all'esercizio diretto delle attività soltanto nell'ambito degli spazi ad esso concessi. Il che sembra escludere - o quanto meno limitare grandemente - l'impiego di imprese di servizi per alcune fasi relative alle attività di terminalista, che pur potrebbero essere autonomamente svolte senza pregiudizio dell'unitarietà del "ciclo operativo unico" affidato all'impresa terminalista.

Per altro verso, la disciplina della L. n. 84/94 sembra garantire all'operatore terminalista diritti esclusivi di accesso a, ed uso di, specifici spazi portuali (ad esempio, una banchina portuale), soprattutto nei casi in cui in tali spazi l'operatore terminalista debba realizzare rilevanti investimenti infrastrutturali necessari all'esercizio della sua attività. Il che è senz'altro opportuno. Se così non fosse, infatti, si porrebbero sicuramente non indifferenti problemi di *free riding* da parte di imprese non concessionarie e tuttavia autorizzate ad utilizzare infrastrutture o spazi adeguatamente attrezzati da parte dei concessionari, il cui verificarsi potrebbe pesantemente disincentivare da parte privata l'assunzione

degli oneri della loro installazione, col rischio in definitiva di imporre alla stessa P.A. l'assunzione dei relativi costi.

In tal senso, così, a nostro avviso, dovrà essere attuato l'art. 18.2, ed in particolare si dovranno esprimere gli appositi Decreti ministeriali (da emanarsi in attuazione della L. n. 84/94), in cui dovranno essere indicati i «criteri cui devono attenersi le Autorità portuali o marittime nel rilascio delle concessioni al fine di riservare nell'ambito portuale spazi operativi allo svolgimento delle operazioni portuali da parte di imprese non concessionarie». Pertanto, salvo casi del tutto eccezionali<sup>14</sup>, detti criteri non dovrebbero implicare a favore delle imprese non concessionarie, ma autorizzate allo svolgimento delle operazioni portuali, un utilizzo sostanzialmente indiscriminato di infrastrutture realizzate dai concessionari, e neppure limitazioni alla programmazione operativa (sulla base della quale, tra l'altro, la concessione è stata adottata) all'interno del *terminal*<sup>15</sup>.

Né sembra, per converso, che l'art. 18.2. possa essere interpretato nel senso di imporre necessariamente una scelta che prevede spazi portuali non oggetto di concessione *ex art. 18*, solo nell'ambito dei quali le imprese autorizzate alle operazioni portuali possano svolgere la propria attività. La praticabilità e convenienza di tale soluzione, infatti, non può che essere verificata caso per caso in funzione delle caratteristiche del porto, dell'offerta di investimenti infrastrutturali e degli impegni che imprese interessate ad ottenere autorizzazioni *ex art. 16* o concessioni *ex*

---

<sup>14</sup> Ad esempio, allorché sia ritenuto necessario promuovere forme di concorrenza all'interno del *terminal* onde evitare situazioni abusive da parte dei terminalisti dotati di consistente potere di mercato (secondo quanto nella sostanza deducibile dai citati casi *B & I-Holyhead* e *Stena-Sealink*).

<sup>15</sup> E nello stesso senso, e salvi i limiti di cui alla nota precedente, dovrebbe risultare del tutto irrilevante l'eventuale disponibilità e/o impegno dell'impresa autorizzata (non concessionaria) a pagare un canone al terminalista per l'utilizzo delle infrastrutture portuali site all'interno del *terminal*, come condizione per garantire ad essa l'accesso al *terminal* medesimo. Tali evenienze, infatti, dovranno essere al meglio lasciate all'autonomia privata delle parti, fermi comunque i controlli della P.A., e gli eventuali limiti posti dalla stessa in capo alle imprese portuali (anche in via preventiva, e cioè nell'ambito delle condizioni alle quali rilasciare la concessione), al fine in ogni caso di garantire un utilizzo del *terminal* coerente coi requisiti di cui all'articolo 18, e soprattutto dei suoi paragrafi 6 e 7.

art. 18 siano disposti ad assumere nei confronti dell'Autorità portuale.

Peraltro, quanto ora indicato può condurre ad esiti non facilmente conciliabili con l'esigenza di pluralità e di concorrenza anche nel settore portuale più volte ribadite dalla giurisprudenza in applicazione dei principî comunitari. Tanto più che esistono *transport-related services* i quali richiedono un'adeguata autonomia organizzativa oltreché una vera e propria specifica professionalità. Il che può avvenire solamente in contesti operativi che ne garantiscano la compiuta utilizzazione.

In situazioni di questo tipo, non è agevole individuare soluzioni e criteri comportamentali a valenza universale per le Autorità portuali chiamate a rendere compatibili queste esigenze quanto meno *prima facie* contraddittorie. Tuttavia, non è comunque dubbio che una corretta applicazione della L. n. 84/94 comporta necessariamente il dovere dell'Autorità portuale di valutare preventivamente l'impatto delle sue scelte sulle condizioni concorrenziali dello scalo, e di non imporre ai terminalisti, ancorché dotati di consistente potere di mercato, condizioni irragionevoli e/o comunque tali da pregiudicarli ingiustificatamente, o peggio, tali da pregiudicare la funzionalità e l'efficienza del *terminal*. Si tratterà, in altri termini, di operare scelte sicuramente difficili, nell'ambito delle quali l'Autorità portuale dovrà valutare con estrema attenzione che il suo intervento sia davvero funzionale alla tutela della concorrenza, e non dei concorrenti. E non è dubbio che tali scelte potranno essere adottate al meglio solo con un corretto utilizzo di tutti gli strumenti indicati dal diritto comunitario, oltreché dei fondamentali principî di ragionevolezza e proporzionalità, nonché del principio di imparzialità dell'azione amministrativa.

Sotto questo profilo, va ribadito, quindi, ancora una volta, che, in astratto, *tutte* le limitazioni alla libertà del terminalista possono costituire potenziali disincentivi per quest'ultimo di investire risorse e capacità imprenditoriali nel porto, e che in tal senso l'azione dell'Autorità portuale deve comunque tener pre-

sente questo complesso *trade off* tra interferenze nella gestione del *terminal* ed accesso al mercato delle operazioni portuali.

Nei limiti ora indicati, peraltro, alcune indicazioni di massima sembrano tuttavia possibili. E così, innanzitutto, minori problemi di accesso alle infrastrutture ed agli spazi dati in concessione sembrano porsi a favore di quelle imprese portuali le quali non intendano offrire un servizio completo analogo a quello del terminalista, ed intendano bensì operare limitatamente ad alcune fasi del “ciclo unico”. Di tali imprese, infatti, potrebbe anche servirsi lo stesso terminalista, direttamente, ovvero indirettamente, lasciando cioè che, al riguardo, di alcuni servizi (ad esempio le operazioni nautiche), l’impresa autorizzata stipuli accordi diretti con l’utenza. In tale ultimo caso (e cioè di rapporto diretto tra impresa non terminalista ed utenza), va peraltro avvertito che potrebbero profilarsi non agevoli problemi di determinazione delle rispettive aree di responsabilità, soprattutto nella misura in cui l’impresa autorizzata non possa qualificarsi come “operatore terminalista”, e non sia dunque soggetta allo stesso regime di responsabilità di quest’ultima<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Nel senso di una limitata estensione ad essi della qualifica di terminalista, sembra offrire specifiche e precise conferme, secondo una parte della dottrina (ad esempio SEKOLEC, *Comments on the United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade*, 1991, in *Dir. mar.*, 1992, p. 1051 ss.; CARBONE, *Il ruolo e la normativa uniforme dell'operatore terminalista*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 265 ss.), la recente evoluzione normativa di diritto internazionale uniforme. In realtà, in tale sede si ritiene che possa essere considerata “terminalista” un’impresa di servizi portuali che, da un lato, abbia un diritto di uso anche non esclusivo di una banchina portuale e, dall’altro, possa godere di diritti tali da consentirle un controllo effettivo (e coerente con le esigenze dei servizi portuali da essa espletati) di uno spazio relativo al magazzinaggio ed alla custodia delle merci rispetto alle quali concretamente opera.

Sempre con riferimento ai rapporti intercorrenti tra imprese di servizi rilevanti per le operazioni di imbarco e sbarco ed imprese terminaliste, sembra opportuno precisare che non rientrano sicuramente nella nozione di impresa terminalista quelle imprese di servizi relative alle sole operazioni nautiche che agiscono quali incaricate di tali servizi direttamente dal vettore la cui disciplina e responsabilità sono assimilate, anche in virtù di specifiche clausole contrattuali inserite in polizza di carico, a quella del vettore per conto del quale operano. In tal senso è, infatti, la definizione di *terminal operator* desumibile dai negoziati relativi alla, e dalla disciplina adottata nell’ambito della, convenzione di diritto uniforme più volte ricordata che non è in alcun modo contraddetta dalla normativa in esame. Tali valutazioni, pertanto, sembrano valide anche a proposito di quest’ultima disciplina dovendosi ritenere che al riguardo esista continuità, e non già contraddizione, tra normativa adottata a livello internazionale, anche se non ancora in vigore, e normativa nazionale. Tanto più che, secondo lo stesso Rapporto alla Convenzione in esame e la valutazione della dottrina (LARSEN, SWEENEY, FALVEY, DAVIES, *The 1991 Diplomatic Confe-*

Anche alla luce di questi principî, l'art. 18.7., nella parte in cui prevede l'esercizio «diretto» da parte del terminalista della attività per la quale ha ottenuto la concessione, rappresenta chiaramente l'esigenza di evitare la presenza di concessionari sforiniti di una diretta e adeguata organizzazione, oltrech  della effettiva disponibilit  di attrezzature essenziali alla prestazione di servizi relativi alle operazioni portuali.

Ci  non esclude, per , che esigenze di competitivit  ed efficienza - di cui l'interpretazione della legge in esame non pu  fare a meno di tenere in debito conto - possano indurre lo stesso terminalista a far svolgere a terzi alcune fasi dei *transport-related services*, soprattutto laddove essi siano economicamente eseguibili in modo pi  efficace da imprese specializzate ed altamente qualificate sul piano professionale, idonee a rendere il proprio (sub)servizio a condizioni qualitative migliori e con economie di scala non consentite all'interno della struttura organizzativa di un solo terminalista. Infatti, la normativa in esame, di cui uno degli obiettivi prioritari   sicuramente l'adeguamento del settore portuale ai princip  (comunitari) in materia di concorrenza, non pu  certo essere interpretata nel senso di favorire soluzioni che "ingessano" l'organizzazione delle imprese portuali, vietando ad esse di strutturarsi secondo le modalit  pi  flessibili ed efficienti in funzione delle diverse situazioni del mercato. E ci  tanto pi  se si ha riguardo alla circostanza secondo cui, proprio per garantire efficienza e competitivit , la L. n. 84/94 non ha esitato a sradicare preesistenti "fattori di rigidit ", tra cui, in particolare, la c.d. riserva di lavoro portuale: in tal senso, una lettura dell'art. 18.7. tale da vietare al terminalista l'impiego di qualsiasi altra impresa nell'ambito dei servizi da esso erogati in senso al *terminal* risulterebbe addirittura contraddittoria con lo stesso spirito della normativa in esame e con gli stessi princip  comunitari che l'hanno ispirata.

---

rence on Uniform Liability Rules for Operators of Transport Terminals, in XXI, *Jour. Mar. Law. Comm.*, (1990), p. 449 ss.), la soluzione ora indicata si limita a codificare esiti normativi relativi alla distinzione tra *terminal operator* e imprese di servizi nautici (tra le quali soprattutto i c.d. *stevedores*) gi  presenti ed adottati nella maggior parte degli ordinamenti statali.



In tal senso, quindi, l'Autorità portuale dovrà valutare ed interpretare il requisito dell'«esercizio diretto» delle attività concesse ai sensi dell'art. 18.7, “bilanciando” esigenze di flessibilità e dinamicità dell'impresa terminalista con quelle di effettiva presenza nei porti di imprese realmente dotate di organizzazione idonea ed altamente qualificata a prestare tutta la gamma dei servizi necessari al più efficiente funzionamento dei principali snodi del trasporto intermodale, e cioè dei porti.

Diversa è invece l'ipotesi in cui sia necessario valutare la presenza o l'accesso di altri soggetti o imprese al fine di consentire loro di svolgere *autonomamente* la propria attività imprenditoriale all'interno delle aree date in concessione al terminalista. Al riguardo, non dovrebbero esistere sostanziali difficoltà in tutti i casi in cui si tratti dell'accesso nell'area demaniale data in concessione da parte di imprese esercenti servizi diversi dalle operazioni portuali (o comunque diversi da quelli offerti dal terminalista stesso). Per contro, secondo la prassi comunitaria fino ad oggi sviluppata<sup>17</sup>, eventuali (ed anche gravi) interferenze nell'utilizzo e gestione del *terminal* parrebbero invece possibili, allorché si tratti di consentire ad imprese portuali che non svolgono la propria attività per il terminalista (o addirittura sono in competizione con quest'ultimo) di operare nelle aree di cui esso ha avuto la concessione (ovvero di condizionare variamente le modalità di svolgimento delle operazioni portuali). Ciò, quanto meno, in quei casi in cui il terminalista disponga di una posizione dominante nell'ambito del mercato rilevante<sup>18</sup>, ed il suo rifiuto di consentire l'accesso al *terminal* da parte di altri soggetti - e/o di modificare talune scelte organizzative od operative - possa configurarsi come abusivo. In questa prospettiva, allora, oltre allo specifico ruolo di controllo, coordinamento e programma-

---

<sup>17</sup> Cfr. al riguardo quanto si è verificato in occasione delle citate decisioni *B & I-Holyhead*, *Stena Sealink* e *Porto di Rødby*, in cui, in effetti, comportamenti abusivi erano stati compiuti soprattutto da aziende in posizione dominante che avevano poco limpide “commistioni” con le Autorità portuali. Peraltro, non è dubbio che, *mutatis mutandis*, i precedenti appena citati risultino affatto utili anche per i casi in cui condotte abusive siano esclusivamente imputabili alle imprese terminaliste.

<sup>18</sup> Di norma, tale mercato coinciderà col porto. Ciò peraltro, non necessariamente, secondo quanto in precedenza osservato (*supra*, par. 10).

zione delle Autorità portuali volta a volta competenti, non può sfuggire che un altrettanto importante compito di vigilanza e disciplina delle imprese portuali dovrà essere svolto dalle Autorità nazionali o comunitarie preposte alla tutela della concorrenza e del mercato.

8. Decisivo, poi, per l'effettivo adeguamento della disciplina italiana in materia di porti alle indicazioni ed ai principî provenienti dall'ordinamento comunitario, è il riconoscimento, da parte della L. n. 84/94, del diritto di autoproduzione delle operazioni portuali da parte dei vettori marittimi.

In realtà, già in passato il tema dell'autoproduzione ha assunto grande rilievo nella pratica delle operazioni portuali, tanto che importanti indicazioni in tema di autoproduzione sono state già formulate da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato proprio in relazione alle attività portuali<sup>19</sup>. E d'altro canto, la Corte di Giustizia e la Commissione hanno da tempo già affermato senza esitazioni che il divieto di autoprodurre - o le ingiustificate limitazioni all'autoproduzione dei servizi portuali - è incompatibile sia con l'art. 30 che con l'art. 59 del Trattato, oltre a rilevare, talora, come possibile condotta contraria al combinato disposto degli articoli 86 e 90.

La situazione ora descritta evidenzia le ragioni per cui lo Stato italiano non poteva sottrarsi dall'adottare, nell'ambito

---

<sup>19</sup> In realtà, l'Autorità Garante ha diffusamente trattato il tema dell'autoproduzione sin dalla sua prima *Segnalazione* del 27 marzo 1991, citata, in cui, tra l'altro, si è sottolineato che l'art. 9 attribuisce un diritto soggettivo perfetto alle imprese intenzionate ad autoprodurre, per il cui esercizio il titolare non abbisogna di alcun intervento dello Stato, essendogli tale diritto immediatamente garantito *ex lege*. Un intervento dello Stato, segnatamente mediante i suoi organi giurisdizionali, è pertanto ipotizzabile solo in relazione ai casi di turbative all'esercizio del diritto soggettivo ad autoprodurre, considerate come un'«intrusione anti-giuridica che ne compromette il godimento». Un intervento dell'Autorità, organo amministrativo, potrà invece ipotizzarsi allorché ad esempio l'ostacolo all'esercizio del citato diritto derivi direttamente da comportamenti delle imprese «esclusiviste» rilevanti ai sensi del divieto di abuso di posizione dominante *ex art. 3 della L. n. 287/90*. E lo stesso è stato affermato con riferimento alle ipotesi delle tariffe praticate dal monopolista (segnatamente nel rimorchio, ma con considerazioni valide anche per altri settori portuali), suscettibili di controllo e sanzione da parte dell'Autorità solo in quanto integranti gli estremi della violazione del medesimo art. 3.

Sull'autoproduzione l'Autorità Garante è invero ritornata più volte, sia nel Parere già citato del 16 settembre 1993, e, da ultimo con un esplicito intervento del Presidente pro-tempore, Francesco SAJA (cfr. *Il Sole - 24 Ore* del 5 maggio 1994, p. 10).

della riforma portuale, specifiche disposizioni sulla problematica in esame, volte in particolare a determinare limiti e condizioni all'esercizio del c.d. diritto all'autoproduzione, anche se ciò è avvenuto con modalità non così convincenti sul piano del metodo e con soluzioni non del tutto compiute.

Peraltro, onde fugare possibili dubbi e confusioni, che pur sono sorti nell'interpretazione e soprattutto nella determinazione della portata del diritto di autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali, va precisato che, nel settore in esame, tale diritto è riconosciuto esclusivamente ai vettori marittimi. Gli altri soggetti non autorizzati allo svolgimento delle operazioni portuali o dei servizi tecnico-nautici, ma operanti ad altro titolo nei porti, non godono quindi di alcun diritto di autoprodurre tali operazioni o servizi.

Il che appare, in particolare, significativo con riferimento ad importanti *querelles* che pur si sono poste anche dinanzi ai giudici italiani, in cui ad esempio agenti raccomandatari hanno invocato il diritto di autoproduzione soprattutto con riferimento all'erogazione di servizi tecnico-nautici<sup>20</sup>, o hanno cercato di aggirare la disciplina vigente in materia, organizzando servizi portuali per i loro rappresentanti come se si trattasse di servizi autoprodotti.

La giurisprudenza che finora si è occupata della problematica - allo stato senz'altro nuova ma in prospettiva di crescente importanza - ha escluso senza esitazioni che nelle ipotesi appena accennate si potessero configurare fattispecie di autoproduzione<sup>21</sup>, del resto confermando anche precedenti elaborazioni dottrinali<sup>22</sup>. E d'altronde, tale impostazione risulta perfettamente in

---

<sup>20</sup> Ma va precisato che, precedentemente all'abrogazione dell'art. 110 cod. nav., anche operatori terminalisti avevano invocato il proprio diritto ad autoprodurre operazioni portuali e/o nautiche per sottrarsi all'applicazione della c.d. riserva di lavoro portuale (si tratta, tra gli altri, del caso di cui si è occupato il Pret. Genova, 26 agosto 1993, cit.).

<sup>21</sup> Cfr. Trib. Genova 22 dicembre 1993, *Corsica Ferries c. Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova*, di prossima pubblicazione su *Dir. mar.*, 1994. Nella fattispecie, i servizi in questione erano quelli di ormeggio, ma le considerazioni svolte dal Tribunale debbono ritenersi senz'altro valide anche per gli altri servizi tecnico-nautici, oltretutto, naturalmente, per le operazioni portuali.

<sup>22</sup> Cfr. DONATIVI, *op.cit.*, e spec. p. 204 ss. e 344 ss., limitatamente al servizio di rimorchio, ma con argomentazioni in effetti di portata assai più generale.

linea con la stessa lettera dell'art. 9 della L. n. 287/90, che limita il diritto di autoproduzione alla sola «produzione di beni o servizi *per uso proprio, della società controllante e delle società controllate*».

Nella medesima prospettiva, deve escludersi anche una estensione del diritto all'autoproduzione di servizi tecnico-nautici in capo all'impresa terminalista. Infatti, ormeggio e battellaggio, pilotaggio e rimorchio - al di là dell'ammissibilità di modelli concorrenziali rispetto alla loro prestazione<sup>23</sup> - sono svolti a favore della nave, e non del terminalista, che dunque non sembra possa invocare a suo favore alcun diritto di estendere la propria attività a servizi non ricompresi in quei *transport-related services* cui si è fatto riferimento nei paragrafi precedenti.

Per quanto riguarda, in particolare, la specifica norma della L. n. 84/94 in tema di autoproduzione, e cioè l'art. 16.4, lett. d), essa prevede che, nell'ambito dei regolamenti del Ministro dei trasporti e della navigazione relativi alla materia delle autorizzazioni all'esercizio delle operazioni portuali, si debba anche stabilire «i criteri inerenti il rilascio di autorizzazioni specifiche per l'esercizio di operazioni portuali, da effettuarsi all'arrivo o alla partenza di navi dotate di propri mezzi meccanici e di proprio personale adeguato alle operazioni da svolgere, nonché per la determinazione di un corrispettivo e di un'idonea cauzione».

Nella legge in esame, quindi, il delicatissimo tema della autoproduzione è regolamentato in modo assai “criptico” in virtù di una disposizione la quale rinvia a norme di secondo grado per una più compiuta disciplina della materia<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> V. anche *supra* al par. 12.

<sup>24</sup> Tale scelta legislativa era stata in effetti criticata dall'Autorità Garante nel citato Parere del 16 settembre 1993, la quale si doleva della circostanza che nel testo dell'articolato legislativo (poi approvato in via definitiva) fosse dato un così scarso risalto al «diritto soggettivo all'autoproduzione», soprattutto a motivo del fatto che la disciplina relativa al contenuto di tale diritto viene rinviata a successivi atti regolamentari che dovrebbero indicare i requisiti in capo alle imprese richiedenti la “speciale” autorizzazione ad autoprodurre operazioni portuali, e che potrebbero limitare e/o ridurre ingiustificatamente il godimento del diritto stesso. In tal senso, l'Autorità Garante aveva (invano) suggerito di formulare un'apposita norma di legge in tema di autoproduzione.

Il che, peraltro, non implica l'impossibilità di trarre da essa talune indicazioni di sicuro rilievo. Innanzitutto, si chiarisce senza esitazioni che il diritto ad autoprodurre operazioni portuali deve essere esercitato previo un controllo ed una verifica da parte della P.A. (e dunque, delle Autorità portuali o marittime competenti) non solo degli strumenti e dei mezzi, ma anche del personale impiegato per l'autoproduzione, al fine di verificarne l'adequatezza e la specifica professionalità.

Ciò, come già osservato, appare assolutamente legittimo, oltretutto necessario, nella misura in cui la nave che autoproduce le proprie operazioni portuali occupa comunque spazi del porto ed è a contatto con altre navi ed infrastrutture, la cui incolumità potrebbe essere messa a repentaglio dallo svolgimento di operazioni di imbarco, sbarco e movimentazione in genere delle merci con mezzi e/o personale non idonei. Inoltre, neppure va dimenticato che le predette attività devono presentare caratteristiche operative atte a non pregiudicare l'accosto di altre navi ed il traffico da e per il porto: in tal senso, non si può quindi neppure escludere che, nel valutare la capacità dell'impresa di navigazione di autoprodurre operazioni portuali, l'Autorità portuale possa tener conto dell'idoneità della compagnia interessata ad autoprodurre le proprie operazioni portuali entro un arco di tempo comunque non superiore a quello altrimenti necessario attraverso l'impiego delle imprese portuali<sup>25</sup>.

Con riferimento poi alla specifica disciplina relativa al personale adibito alle operazioni portuali in autoproduzione, va rilevato che sulla base dei requisiti previsti all'art. 16.4., nella parte in cui si evidenzia e precisa che per l'autoproduzione sono necessari mezzi e personale *propri* dell'impresa di navigazione,

---

<sup>25</sup> In realtà, il fattore tempo non dovrebbe di fatto costituire un reale impedimento all'esercizio di attività in autoproduzione, tenuto conto della circostanza che il costo derivante all'impresa di navigazione dalla nave ferma in porto è molto elevato, e dunque non vi è alcun interesse a svolgere le operazioni portuali con modalità tali da ritardare eccessivamente l'operatività commerciale della nave. In ogni caso, nel caso di navi e/o compagnie marittime che non offrano garanzie e certezze in termini di tempo previsto per lo svolgimento delle operazioni portuali in autoproduzione, più che un diniego dell'autorizzazione ad autoprodurre sarebbe conveniente per l'Autorità portuale prevedere canoni e/o tasse di occupazione delle banchine crescenti in funzione del tempo impiegato per l'effettuazione delle operazioni stesse, sì da scoraggiare in ogni caso autoproduzioni inefficienti dal punto di vista temporale.

sembra dedursi un potere-dovere dell'Autorità portuale di condizionare il rilascio dell'autorizzazione alla previa verifica - e relativo impegno da parte della compagnia interessata - che il personale specificamente impiegato per le singole operazioni sia esclusivamente quello dotato di requisiti di professionalità e capacità ritenuti necessari allo svolgimento delle stesse in condizioni di sicurezza per la nave e per il porto, e che tale personale sia stabilmente inserito nell'organizzazione imprenditoriale della compagnia di navigazione. Il personale impiegato nell'autoproduzione, quindi, deve appartenere all'impresa di navigazione per cui opera e non potrà essere personale impiegato da altri soggetti (ad esempio agenti o raccomandatari) che pur svolgono alcune attività per conto della nave. In tal senso mi sembra degna di nota una decisione adottata dalla Corte di Appello di Catania, in data 7 luglio 1994, la quale ha affermato la necessità che l'autoproduzione venga realizzata con mezzi e personale propri, nonché mediante un'autonoma organizzazione<sup>26</sup>. Nel caso di specie si trattava di verificare in quale misura un soggetto, rappresentante dell'armatore o del vettore, potesse contribuire o collaborare con l'organizzazione di questi e se, collaborandovi, potesse utilizzare personale proprio o personale *ad hoc*. Ritengo che Corte d'Appello abbia adottato una decisione saggia e di estremo interesse, nel momento in cui, di fronte al rischio che una liberalizzazione selvaggia consentisse fenomeni di intermediazione e sfruttamento della manodopera, ha dichiarato in modo molto chiaro che l'agente o raccomandatario potranno concorrere all'autoproduzione dei servizi da parte dell'armatore/vettore nella misura in cui tale concorso non sia tale da snaturare la caratteristica propria dell'autoproduzione, che vuole il suo nucleo nell'ambito della stessa impresa armatoriale o vettrice.

Assai delicata è invece la questione se, anche rispetto ad operazioni portuali autoprodotte, sia legittima da parte della Autorità portuale l'imposizione di un «canone» a carico della nave, di cui si trova anche specifica menzione nello stesso testo dell'art. 16.4, lett. d). Tale imposizione non sembra porre pro-

---

<sup>26</sup> App. Catania, 7 luglio 1994, in *Dir. mar.*, 1994, 1097.

blemi di sorta laddove esso si riferisca all'occupazione delle banchine e degli spazi portuali durante gli accosti e l'effettuazione delle operazioni (o dei servizi) portuali in autoproduzione, siano essi spazi dati in concessione ai sensi dell'art. 18, ovvero, se del caso, in zone di porto "pubbliche". Più problematica appare invece la circostanza se tale «canone» possa comprendere, almeno in parte, la copertura di spese affrontate dalle imprese autorizzate ad operare per conto terzi ai sensi dell'art. 16, al fine di consentire lo svolgimento delle operazioni portuali. Una risposta positiva appare in realtà giustificata in quanto si tratti di costi relativi alle infrastrutture portuali, solo grazie alle quali le stesse imprese di navigazione possono realizzare l'autoproduzione.

Sembra comunque che, in ogni caso, debba essere l'Autorità portuale il "collettore" degli eventuali contributi o corrispettivi dovuti dagli autoproduttori per l'utilizzo "potenziale" o "indiretto" delle infrastrutture realizzate dalle imprese autorizzate ad operare per conto terzi. In tal senso, la stessa Autorità dovrà dunque provvedere a ripartire tali contributi pro-quota a tutte le imprese da ultimo citate<sup>27</sup> previa adeguata ed attenta valutazione dei costi sopportati dalle stesse, e non adeguatamente ammortizzati a causa della presenza di imprese operanti in autoproduzione: non è infatti discutibile che l'entità dei corrispettivi che dovranno essere versati da parte di questi ultimi dovrà essere effettivamente collegata e proporzionata ai costi cui si è appena accennato, onde non risultare arbitraria, e dunque, necessariamente, illegittima. Il che, è evidente, comporta un'ulteriore spinta nel senso della trasparenza delle tariffe per le operazioni portuali, di cui si tratterà in appresso.

9. Le ipotesi di monopolio naturale per lo svolgimento delle operazioni portuali non sembrano particolarmente frequenti, per lo meno laddove riferite all'intera gamma delle operazioni por-

---

<sup>27</sup> Quanto in questa sede affermato vale, com'è ovvio, non solo per le imprese portuali, ma pure per tutte le altre imprese operanti in porto, se ed in quanto suscettibili di erogare un "servizio pubblico": tra esse, sicuramente, quelle prestatrici dei servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione, di cui al paragrafo successivo.

tuali erogate all'interno di un porto. Viceversa, meno improbabile appare il caso di monopoli naturali rispetto ad alcuni servizi, e segnatamente rispetto ai servizi tecnico-nautici, a causa dello stretto collegamento tra l'esercizio di tali servizi e l'adempimento di specifici obblighi di servizio pubblico, previsti al fine di garantire la sicurezza dei porti e la prevenzione degli eventi dannosi nel loro ambito senza soluzione temporale nell'arco delle ventiquattro ore. Infatti, rispetto a tali obblighi i prestatori dei servizi debbono sostenere una serie di costi svincolati dalle fluttuazioni della domanda e dalla logica del mercato, la cui copertura può, normalmente, essere garantita soltanto dalla possibilità di "spalmare" su tutti gli utenti una quota parte degli oneri di servizio pubblico. In tal senso, un'apertura di tali mercati alla concorrenza deve, comunque, evitare che ad alcuni sia consentito di offrire (soltanto) i servizi più remunerativi (dal punto di vista operativo e/o temporale), "scremando" la parte più redditizia del mercato ed impedendo di fatto l'autofinanziamento e/o sostentamento del servizio pubblico.

In particolare, come è noto, assai di frequente l'organizzazione dei servizi in esame, con caratteristiche e finalità di tipo pubblicistico imposte dalle esigenze di efficiente e sicura gestione dei porti e della navigazione, implica *sunk costs* la cui copertura a costi (e cioè prezzi) ragionevoli può essere raggiunta soltanto in presenza di un *output* piuttosto consistente, e dunque in presenza di un numero minimo di utenti che debbono risultare comunque serviti soltanto da un unico soggetto erogatore. Si tratta, così, volta a volta, di individuare le soluzioni per garantire tali servizi e l'adempimento dei relativi obblighi di servizio pubblico alle condizioni più efficienti e meno onerose per gli utenti e per la collettività, oltretutto nella massima misura compatibile con le esigenze della concorrenza e del mercato. Il che consente talora, come vedremo, la praticabilità di soluzioni diverse da rigide forme di monopolio, a favore invece di modelli più flessibili che mantengono e stimolano una significativa pressione concorrenziale<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> V. *infra* par. 17 a proposito dell'autoproduzione dei servizi tecnico-nautici.



Peraltro, in altri casi il monopolio sembra inevitabile anche per ulteriori motivi, inerenti alla stessa natura ed alle caratteristiche del servizio tali da renderne assai più complessa - o addirittura impossibile - l'erogazione laddove si abbandoni il modello dell'impresa unica per ciascun porto. Casi del genere si verificano in particolare a proposito del servizio di pilotaggio. Tale servizio, infatti, ancillare al trasporto marittimo ed essenziale per la sicurezza della navigazione nei porti, deve essere necessariamente organizzato e gestito mediante un'unitaria attività di direzione e coordinamento dei movimenti delle navi operato da un'unica c.d. torre piloti (con funzioni assai simili alle torri di controllo del traffico aereo) con la quale le navi risultano collegate via radio ed attraverso la quale i piloti partecipano all'organizzazione ed al coordinamento della movimentazione del traffico navale, cercando di conciliare nella massima misura possibile le esigenze commerciali delle navi (e degli altri soggetti interessati al carico) con la sicurezza della navigazione e dei porti.

Il che giustifica e legittima - anche sulla base dei principi comunitari (e nazionali) in tema di concorrenza - il permanente vigore della normativa di riferimento per il servizio di pilotaggio (articoli 86 ss. cod. nav.), che individua nella materia una struttura monopolistica del medesimo (in ogni porto viene istituita una corporazione dei piloti), oltreché i criteri professionali, particolarmente rigorosi, per l'accesso ai, e l'effettuazione dei, servizi di pilotaggio all'interno di tale struttura unitaria da parte dei piloti. Tale scelta, d'altronde, risulta condivisa in numerosi altri paesi dell'Unione Europea.

Pertanto, l'entrata in vigore della L. n. 84/94, e la sua attuazione alla luce dei principi comunitari, non sembra dover comportare sostanziali modificazioni dal punto di vista dell'organizzazione e svolgimento del servizio di pilotaggio<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Al riguardo, è vero che, come più volte osservato, i servizi tecnico-nautici risultano solo incidentalmente toccati dalla L. n. 84/94. Peraltro, e com'è ovvio, quest'ultima è comunque destinata ad influenzare in modo decisivo l'interpretazione ed applicazione delle norme del cod. nav. che disciplinano tali servizi, non fosse altro perché essa, per molti versi, costituisce una sorta di "interpretazione autentica" di precetti di diritto comunitario già vigenti e comunque direttamente applicabili all'intera materia.

Tanto più che, salvo quanto in appresso accennato, non sembra neppure praticabile - o comunque più efficiente nell'interesse della collettività - l'opzione teorica di separare le attività "a monte" di *organizzazione e coordinamento* dei movimenti delle navi negli spazi marittimi portuali, unificandole in un unico soggetto "pubblico", rispetto alla *prestazione* dei servizi di pilotaggio "a valle". Infatti, è necessaria una continua interazione tra le attività ora indicate anche per le caratteristiche tecniche del servizio. Pertanto, separando i due tipi di attività, diverrebbe necessario inserire anche nell'ambito dell'ente preposto all'organizzazione e coordinamento soggetti capaci di fornire valutazioni "tecniche" dei (e direttamente partecipi ai) servizi di pilotaggio, creando così inutili e costose duplicazioni di attività.

In altri termini, il coordinamento dei movimenti nave e l'espletamento concreto dei servizi di pilotaggio risultano così intimamente legati che una loro separazione è di difficile attuazione pratica, ed appare comunque antieconomica. Ciò perché la rinuncia ad un'integrazione "verticale" tra le attività di coordinamento ed organizzazione dei movimenti e la loro concreta esecuzione creerebbe inevitabili duplicazioni di funzioni, un sostanziale aumento dei costi transattivi a danno dell'utenza dei servizi in esame ed inevitabili disfunzioni operative.

Tanto più che l'eventuale esistenza di interessi concorrenti (e cioè contrapposti) relativamente allo svolgimento dei servizi di pilotaggio (per conto terzi ovvero autoprodotti), dovuti all'esistenza di più imprese in competizione tra loro, darebbe luogo a difficoltà notevoli anche nell'organizzazione e nel coordinamento dei movimenti delle navi nel porto, rendendo molto più difficile conciliare costantemente le esigenze commerciali e di ottimizzazione dell'impiego delle strutture portuali con quelle relative alla sicurezza dei movimenti delle navi negli spazi marittimi portuali.

In una situazione di questo tipo, si può quindi ritenere che, delle varie soluzioni possibili, il monopolio dei servizi di pilotaggio sia tuttora il modello microeconomico più appropriato,

non solo in virtù dell'ancora vigente normativa del cod. nav. (nonostante l'entrata in vigore della L. n. 84/94), ma anche sulla base dell'applicazione dei principî comunitari rilevanti al riguardo. Il che, peraltro, implica l'esigenza di un controllo da parte dell'Autorità competente (nella fattispecie, quella marittima secondo la conferma che di essa opera lo stesso art. 14 della L. n. 84/94), onde garantire che i servizi in esame si svolgano con la massima efficienza in funzione delle specifiche caratteristiche geografiche del porto e dell'eventualità che, in determinati casi e per determinate navi, il coordinamento e l'attuazione dei loro movimenti negli spazi marittimi portuali avvenga ai costi più bassi possibili per gli utenti (eventualmente dunque risultando possibile avvalersi del solo servizio radio), fermo restando comunque il loro obbligo di contribuzione agli oneri di servizio pubblico, di cui è sicuramente gravato il servizio di pilotaggio<sup>30</sup>. Ma non soltanto. Si dovranno, infatti, anche soddisfare quelle esigenze di "contendibilità", cui si è in precedenza accennato rispetto alle operazioni portuali, onde consentire che i servizi qui in esame vengano prestati alle condizioni più efficienti<sup>31</sup>.

Con riferimento alla materia del monopolio, è opportuno segnalare l'ordinanza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana del 20 luglio 1994, in cui, in contrasto con la precedente decisione del TAR Sicilia del 14 giugno 1994, si afferma che la presenza di un monopolio in questo settore non comporta necessariamente ed automaticamente un suo abuso e, pertanto, la sua illegittimità<sup>32</sup>. Ciò, tanto più, in presenza delle particolari finalità pubblicistiche del servizio tecnico-nautico relativi ed in particolare dell'adempimento di specifici obblighi di servizio pubblico che, come tali, non possono non essere con-

---

<sup>30</sup> In proposito, v. anche *infra* al par. 17.

<sup>31</sup> A tale riguardo, va tuttavia segnalato che, dal punto di vista comparatistico, i costi di pilotaggio dei porti italiani risultano i meno elevati a livello europeo. Il che, tenuto conto anche delle caratteristiche geografiche dei porti italiani, spesso costruiti in spazi molto ristretti in cui dunque la manovra delle navi risulta assai difficoltosa, costituisce senz'altro più che un sintomo della positiva *market performance* delle corporazioni dei piloti.

<sup>32</sup> Rispettivamente Cons. Giust. Amm. per la Regione Siciliana, 20 luglio 1994, in *Dir. mar.*, 1994, 1118; T.A.R. Sicilia Sez. Catania, 14 giugno 1994, in *Dir. mar.*, 1994, 1120.

centrati nell'ambito di un solo soggetto per ogni singola realtà portuale.

10. Problemi specifici e particolari si pongono a proposito del c.d. diritto di autoprodurre servizi tecnico-nautici. Rispetto alle operazioni portuali, cui si è accennato nel paragrafo precedente, il caso dei servizi tecnico-nautici risulta ancor più complesso: in primo luogo, perché la L. n. 84/94 non affronta espressamente tale problematica; pertanto, la relativa disciplina dovrà dedursi direttamente dall'art. 9 della L. n. 287/90, dai principi di diritto comunitario cui più volte si è fatto riferimento, oltreché da quelli ricavabili dalla stessa L. n. 84/94, e dovrà essere adattata alle specifiche caratteristiche dei servizi in esame, essendo la normativa esistente al riguardo prevista nel cod. nav.

Inoltre, i servizi tecnico-nautici risultano disposti anche in funzione del soddisfacimento di primarie esigenze di sicurezza del porto e della navigazione; pertanto, essi dovranno essere erogati anche da chi li "autoproduce" con particolari cautele. Infatti, eventuali incidenti od imprevisti generati da disfunzioni nell'erogazione dei predetti servizi possono cagionare danni non solo alla nave autoproduttrice ed alle merci (o passeggeri) da essa trasportati, ma anche ad altre navi, merci o persone, alle infrastrutture portuali, ed all'ambiente.

Ma non soltanto: gli stessi servizi sono anche servizi di interesse generale con riferimento ai quali i prestatori risultano gravati da specifici obblighi di servizio pubblico, la cui effettiva erogazione è essenziale per (e va a vantaggio di) tutte le navi che operano in uno specifico ambito portuale<sup>33</sup>. Ciò implica, quindi, un'esigenza imperativa di mantenerli comunque disponibili ed

---

<sup>33</sup> Tali obblighi sono talora direttamente disposti dalla legge, come per il rimorchio (cfr. l'art. 107 cod.nav.), talora da regolamenti locali per ciascun porto, predisposti ai sensi delle norme del cod. nav. e del reg. cod. nav. rilevanti al riguardo (ad esempio, gli articoli 208 ss. del reg. cod. nav. relativi ai servizi di ormeggio e battellaggio). Non è comunque dubitabile che, nei fatti, tutte le imprese erogatrici dei predetti servizi tecnico-nautici siano variamente gravate da obblighi di servizio pubblico, quali l'obbligo di mantenere il servizio efficiente e funzionante 24 ore al giorno 365 giorni all'anno, l'obbligo di contrarre con chiunque ne faccia richiesta (obbligo che talora è previsto come imposizione del servizio a tutte le navi transanti per il porto), l'obbligo di svolgere determinati servizi antincendio, di assistenza e di polizia sanitaria, ecc.

efficienti; e dunque, secondo quanto del resto consentito dallo stesso art. 90.2 del Trattato di Roma, sono possibili deroghe ad un regime concorrenziale che potrebbe non garantire il mantenimento del medesimo servizio con caratteristiche qualitative e professionali essenziali per assicurare quegli *standards* di sicurezza e di continuità del servizio ritenuti necessari per la stessa sicurezza di un determinato porto, tanto da legittimare al riguardo le situazioni di c.d. monopolio naturale quali quelle descritte al precedente paragrafo 12.

In presenza delle circostanze ora indicate, una parte della dottrina ha negato in radice l'ammissibilità dell'autoproduzione di (alcuni tra) tali servizi<sup>34</sup>. Peraltro, una conclusione così radicale non parrebbe condivisibile, con alcune specificità relative ai servizi di pilotaggio, e fermo restando comunque che, anche riguardo ad esso, il rispetto di alcuni requisiti comunque si impone<sup>35</sup>.

Quanto precede, tuttavia, non significa affatto libertà assoluta di prestazione per conto proprio di tali servizi. Infatti, ancor più che per l'autoproduzione delle operazioni portuali, l'esecuzione (anche per il conto proprio) dei servizi tecnico-

---

<sup>34</sup> DONATIVI, *op.cit.*, e spec. p. 194 ss., relativamente al rimorchio, ma con argomentazioni non così convincenti: in particolare, l'autore nega il diritto ad autoprodurre i servizi di rimorchio adducendo che «in mancanza di una specifica regolamentazione al riguardo, farebbe difetto un rapporto di tipo pubblicistico.... fra l'Autorità ed il gestore in autoproduzione: sicché l'Autorità compartimentale non avrebbe alcuna competenza ad impartire prescrizioni vincolanti all'impresa interessata [relative alle necessarie caratteristiche qualitative e di professionalità, oltreché al rispetto degli obblighi di servizio pubblico]; ed in ogni caso mancherebbe ogni possibilità di reazione di carattere sanzionatorio all'eventuale mancato rispetto delle istruzioni» (*op.cit.*, p. 203). In realtà, nulla sembra escludere che l'art. 107 cod. nav. - almeno fino all'emanazione di norme più appropriate - possa applicarsi anche nei confronti delle imprese interessate all'autoproduzione, con ciò creandosi dunque quel rapporto tra P.A. ed impresa suscettibile di consentire alla prima un adeguato controllo sulla seconda.

<sup>35</sup> In particolare, da un lato, l'obbligatorietà del medesimo (in assenza della quale non si pone il problema dell'autoproduzione) deve essere accertata e giustificata sulla base di obiettive esigenze di sicurezza; dall'altro, e in ogni caso, alle navi non potranno essere imposte prestazioni ulteriori a quelle di cui esse concretamente abbisognano per manovrare in porto in condizioni di sicurezza adeguate agli *standards* disposti dall'Autorità (v. anche, *supra*, par.12). Restano comunque fermi altri obblighi in capo ai piloti, sotto il profilo tariffario, che verranno evidenziati in appresso, sulla scorta del resto di quanto affermato dall'A.G. VAN GERVEN nelle sue *Conclusioni* del 9 febbraio 1994 alla causa C-18/93, *Corsica Ferries c. Corpo dei Piloti del Porto di Genova* (che probabilmente assumerà l'acronimo di *Porto di Genova II*), confermato poi dalla stessa Corte nella recentissima sentenza del 17 maggio 1994.

nautici è grandemente dipendente dalla effettiva professionalità dei soggetti adibiti alla loro effettuazione, dalla necessità che essi vengano svolti in condizioni di sicurezza, oltreché dalle valenze di tipo pubblicistico insite nei servizi stessi cui si è accennato poc'anzi.

In tal senso, l'autoproduzione dei servizi tecnico-nautici non può prescindere dalla specifica autorizzazione e dal controllo dell'Autorità marittima - che è la P.A. competente ai sensi dell'art. 14 della L. n. 84/94 in relazione alle norme del cod. nav. rilevanti al riguardo - in funzione della tutela delle imprescindibili esigenze di sicurezza del porto e della navigazione, sicuramente prevalenti rispetto ad altre, quali ad esempio quella di libera iniziativa economica privata, quanto meno nell'ipotesi in cui la compressione di quest'ultima risulti proporzionata e ragionevole. D'altronde, è superfluo osservare che l'esercizio di un diritto può essere condizionato al rispetto di determinati presupposti e requisiti, e può dunque essere a tale proposito limitato.

Del pari, si è visto che i servizi tecnico-nautici sono normalmente connessi con l'espletamento di funzioni di natura pubblicistica strumentali al perseguimento di obiettivi di sicurezza della navigazione e del porto, tutela della salute delle persone, dell'ambiente e delle cose; dunque anche sotto questo profilo è necessario che il loro svolgimento consenta il rispetto e/o raggiungimento dei predetti obiettivi. In tal senso, l'autorizzazione ad autoprodurre determinati servizi tecnico-nautici dovrà essere valutata da parte dell'Autorità marittima soltanto previa dimostrazione da parte del richiedente di essere in grado di produrre i servizi stessi con modalità rispondenti alle esigenze pubbliche di cui sopra.

E così, sotto un primo profilo, l'autoproduzione dei servizi tecnico-nautici potrà (e dovrà) essere autorizzata soltanto a favore di quei soggetti od imprese che possiedano alle loro stabili dipendenze e/o comunque utilizzino maestranze non temporaneamente assunte e dotate di quei requisiti professionali richiesti per lo svolgimento dei servizi in esame, con specifico impegno dei

richiedenti di mantenere personale idoneo durante tutto l'arco di tempo per il quale l'autorizzazione è concessa. Quindi, l'eventuale venire meno di tali requisiti determinerà automaticamente il verificarsi dei presupposti per il ritiro dell'autorizzazione.

In particolare, con riferimento ai requisiti professionali, dovrà darsi rilievo alle norme previste nel cod. nav. ed alle norme di attuazione ad esso, laddove si prevede ad esempio il superamento di determinati esami e/o l'iscrizione in appositi registri presso le competenti capitanerie di porto<sup>36</sup>. Ciò, quanto meno, fino all'emanazione di una disciplina comunitaria uniforme per l'accesso alle professioni dei piloti, ormeggiatori, battellieri e comandanti di rimorchiatori, tuttora mancante, ma in realtà assai opportuna. Infatti, le problematiche della sicurezza marittima risultano sempre più pressanti, ed appare pertanto poco giustificabile che la Comunità non si sia ancora data carico di disciplinare compiutamente la materia<sup>37</sup>, tanto più che l'assenza di una normativa uniforme rischia di dar luogo ad inaccettabili forme di "concorrenza al ribasso" sugli *standards* di sicurezza nella navigazione e nei porti, che a loro volta determinano poi altrettanto inaccettabili distorsioni della concorrenza nel settore portuale

---

<sup>36</sup> Non va sottaciuto che, in effetti, rispetto alle problematiche qui in esame la normativa di cui al cod. nav. ed alle norme di attuazione dovrà essere interpretata ed applicata anche in modo diverso da quanto fino ad oggi è avvenuto. Del resto, se da un lato l'impianto delle norme del cod. nav. relativamente ai servizi tecnico-nautici rimane in sostanza inalterato anche dopo l'entrata in vigore della L. n. 84/94 (la quale, a conferma di quanto appena affermato, abroga in maniera "chirurgica" solo le disposizioni del cod. nav. concernenti le operazioni portuali, senza toccare i servizi tecnico-nautici, v. anche *supra* alla nota 4), dall'altro lato si è già osservato che la L. n. 84/94 costituisce comunque importante criterio di interpretazione ed integrazione del cod. nav. anche rispetto alle materie da essa non direttamente incise, come appunto i servizi tecnico-nautici, ma anche, ad esempio, la disciplina delle concessioni demaniali. In ogni caso, la materia in esame è già stata modificata dall'entrata in vigore della disciplina antitrust, e soprattutto dall'ormai copiosa giurisprudenza italiana e comunitaria sui porti. In una parola, quindi, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale nella materia impone comunque una "lettura" della disciplina riguardante i servizi tecnico-nautici coerente coi principi di concorrenza e di libera iniziativa economica privata, ormai affermatasi in generale nel settore portuale, pur con le dovute precisazioni e limitazioni esaminate in particolare nel presente paragrafo.

<sup>37</sup> La Comunità Europea ha finora emanato soltanto un paio di direttive in materia di pilotaggio nel Mare del Nord e nel Canale della Manica, oltre a norme certo di non grande momento in materia di sicurezza nei porti (per una loro sintesi cfr. POWER, *EC Shipping Law*, London, 1992, e spec. p. 505 ss.). Tenuto conto della vastità degli interventi della Commissione nelle più disparate materie, la mancanza di norme comuni sulle problematiche in esame appare ancora più grave.

europeo e nella conseguente configurazione dei flussi di traffico<sup>38</sup>.

In aggiunta ai requisiti professionali, è ragionevole ritenere che l'autorizzazione allo svolgimento di servizi tecnico-nautici debba essere subordinata anche ad una verifica da parte dell'Autorità marittima dei mezzi, equipaggiamenti ed attrezzature con le quali il richiedente intende svolgere i servizi, fermo restando che tali mezzi, equipaggiamenti ed attrezzature devono essere stabilmente utilizzabili da parte dell'impresa richiedente, e dunque debbono essere di proprietà della stessa (ovvero quanto meno in *leasing* o disponibili sulla base di altri contratti di utilizzazione) per un periodo tale da soddisfare il requisito della stabilità per tutta la durata dell'autorizzazione.

In ogni caso, non è comunque dubitabile che, l'eventuale esercizio dei servizi tecnico-nautici in regime di autoproduzione non può essere dissociato da una contribuzione (in termini di attività o di partecipazione ai relativi costi), da parte dell'impresa autoproduttrice, al mantenimento nel porto del servizio pubblico imposto alle imprese che svolgono tali servizi per conto terzi.

E', infatti, evidente che le imprese autoproduttrici traggono importanti vantaggi diretti ed indiretti, in termini di sicurezza del porto e della navigazione, dalla presenza di imprese erogatrici di servizi tecnico-nautici per conto terzi e dal loro adempimento agli obblighi di servizio pubblico relativi all'erogazione di tali servizi, i cui costi devono, così, essere distribuiti tra tutta l'utenza portuale o tra tutti coloro che li prestano, in proprio o per conto terzi. Del resto, dell'esattezza di quanto ora indicato, e della non contraddittorietà di tale soluzione con i principî comunitari in tema di concorrenza, se ne ha conferma dal fatto che

---

<sup>38</sup> In verità, l'atteggiamento al riguardo delle Autorità comunitarie, ed in particolare della Commissione, è a volte non del tutto coerente: infatti, mentre da un lato la D.G. VII non perde occasione per cercare di sensibilizzare l'opinione pubblica, le Autorità comunitarie, gli Stati membri e le altre Direzioni Generali sui problemi della sicurezza marittima (al riguardo, v. i dati dello studio della Commissione Europea, *Una politica comune per la sicurezza marittima*, doc. COM. (92)23, finale, del marzo 1992, oltre al recentissimo, *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*, in *Boll. CE Suppl.* 3/93, p. 42 ss., *Sicurezza dei trasporti a protezione non soltanto dell'utente*), la D.G. IV, invece, tende costantemente a favorire ipotesi di *deregulation* indiscriminata dei settori in esame.



essa è già stata adottata e codificata in altri ordinamenti, più maturi del nostro, nell'adottare norme e nel riconoscere prassi nel settore in esame coerenti coi principî in tema di concorrenza e di libera iniziativa economica<sup>39</sup>.

In alternativa alla partecipazione ai costi dell'adempimento degli obblighi di servizio pubblico normalmente imposti soltanto alle imprese erogatrici dei servizi tecnico-nautici per conto terzi, le imprese che autoproducono tali servizi potrebbero essere gravate di analoghi obblighi di loro diretta partecipazione al servizio pubblico. Peraltro, la fattibilità di tale soluzione (pur astrattamente ipotizzabile) dovrebbe essere valutata, caso per caso, in relazione alle caratteristiche del porto, delle imprese richiedenti l'autoproduzione, oltreché del tipo di traffici ad esse relativi e della periodica loro presenza nel porto, al fine di verificare se essa gravi tali imprese di oneri irragionevoli, rendendo, così, di fatto impraticabile l'autoproduzione<sup>40</sup>.

11. Non resta, da ultimo, che precisare come l'attuazione della riforma portuale secondo criteri effettivamente coerenti con le indicazioni ed i principî invalsi nell'ordinamento comunitario non può non comportare una profonda rimeditazione dell'intero settore tariffario, relativo alle operazioni portuali, alle

---

<sup>39</sup> Cfr. HILL, *Maritime Law*, 3rd ed., London, 1989, 388, con riguardo ai contributi pagati dagli autoproduttori (parziali) dei servizi di pilotaggio nel Regno Unito. Ulteriori conferme sull'ammissibilità e soprattutto sull'efficienza di contribuzioni analoghe a quelle in questa sede ricordate si evidenziano nel dibattito assai stimolante svolto da autorevoli studiosi di analisi economica del diritto in tema di creazione e gestione dei fari (cfr. per una esaustiva rassegna VAN ZANDT, *The Lessons of the Lighthouse: "Government" or "Private" Provision of Goods*, XXII, *J. Leg. Stud.*, 1993, 47 ss.).

<sup>40</sup> Diversamente, nel caso di imprese (portuali o terminaliste) le quali intendano ottenere l'autorizzazione alla produzione di servizi tecnico-nautici per conto terzi in concorrenza con quelle già esistenti nei porti, sembra comunque doversi condizionare il rilascio dell'autorizzazione (o concessione), in aggiunta alla preventiva e positiva verifica dei requisiti in precedenza accennati, anche (i) all'impegno del richiedente a garantire continuativamente la prestazione del servizio a chiunque ne faccia richiesta, oltreché (ii) a quello di garantire in ogni tempo la disponibilità di tutti i mezzi e personale adibiti ai servizi tecnico-nautici per l'espletamento di eventuali attività di pubblico servizio o di pubblica utilità che si rendessero necessarie nel porto e/o nelle sue adiacenze (ed è appena il caso di sottolineare che l'idoneità del personale e dei mezzi di cui deve disporre l'impresa interessata dovrà valutarsi proprio in funzione dell'esigenza di soddisfacimento dei requisiti di cui agli appena citati punti (i) ed (ii)).

altre attività di impresa svolte nei porti, ai servizi di intermediazione di manodopera ed ai servizi tecnico-nautici.

Al riguardo, tuttavia, la L. n. 84/94 non sembra occuparsi in maniera compiuta della materia tariffaria: l'unica espressa disposizione rilevante al riguardo è infatti offerta dall'art. 16.5, a norma del quale è previsto per le imprese portuali un obbligo di rendere pubbliche sia le tariffe praticate all'utenza, sia ogni loro variazione.

Alla sostanziale mancanza di specifiche disposizioni nella L. n. 84/94 in materia tariffaria, sopperiscono peraltro numerose ed importanti indicazioni tratte dall'ordinamento comunitario. Infatti, precisi suggerimenti sono già stati formulati sia dalla Corte di Giustizia che dalla Commissione, e sono stati ricordati più sopra: in particolare, si è osservato che, nella sentenza *Porto di Genova*, la Corte ha ritenuto incompatibili col diritto comunitario situazioni in cui le imprese praticano prezzi «sproporzionati», ovvero concedono «riduzioni di prezzo a taluni utenti compensate allo stesso tempo mediante aumenti dei prezzi fatturati ad altri utenti». Il principio in esame, poi, parrebbe trovare recentissime conferme nella causa *Porto di Genova II*, laddove si è ritenuto incompatibile col diritto comunitario un sistema tariffario nel quale si prevedono differenziazioni nei prezzi di taluni servizi portuali a seconda che gli utenti offrano servizi di trasporto marittimo di cabotaggio ovvero servizi di trasporto marittimo intracomunitario<sup>41</sup>.

Dal canto suo, la Commissione ha soprattutto concentrato la propria attenzione sulla necessità di trasparenza tariffaria: e così, se sotto un primo profilo ha considerato inammissibili tariffe strutturate in modo tale da farne risultare «l'impossibilità per gli utenti di conoscere preventivamente il costo complessivo dei servizi portuali», sotto un secondo profilo ha sottolineato la necessità che le Autorità nazionali competenti non approvino, omologhino e/o adottino tariffe che non siano state determinate

---

<sup>41</sup> Cfr. la sentenza citata del 17 maggio 1994, nonché le Conclusioni citate dell'A.G. VAN GERVEN, e spec. i paragrafi 29 ss. In particolare, tali tariffe sono state ritenute lesive dell'art. 59 e, in quanto sia verificata la sussistenza dei loro presupposti applicativi, degli articoli 86 e 90 del Trattato.

«sulla base di criteri semplificati e trasparenti e siano eque e proporzionate ai costi sopportati dalle imprese portuali per l'esecuzione delle operazioni di carico e scarico delle navi».

Tuttavia, ed al di là del settore portuale, la materia tariffaria è stata oggetto più volte di specifico esame da parte delle Autorità comunitarie, con affermazione di alcuni principî di sicura e grande rilevanza nel settore delle attività portuali per le caratteristiche loro proprie. Ad esempio, importanti principî sono stati enunciati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Ahmed Saeed*, in cui si è tra l'altro precisato che «le tariffe devono essere in congrua relazione con i costi totali sostenuti a lungo termine», e tenendo al riguardo nel debito conto «le esigenze degli utenti, la necessità di una remunerazione soddisfacente del capitale, la situazione concorrenziale del mercato»<sup>42</sup>.

In linea di principio, si può, quindi, ritenere che il diritto comunitario imponga sicuramente l'adozione (in ambito portuale) di tariffe eque e trasparenti e precisi il contenuto di tali espressioni. E cioè le tariffe, da un lato, non devono essere formate in modo tale da operare in senso discriminatorio (salvo i casi in cui la differenziazione tariffaria sia giustificata da ragioni oggettive ed economicamente rilevanti<sup>43</sup>) nei confronti degli utenti; dall'altro, devono essere strutturate in modo da consentire a questi ultimi di verificare nella massima misura possibile l'incidenza delle singole voci di costo (e cioè, dei singoli servizi resi) sul prezzo complessivo della prestazione. Le Autorità comunitarie hanno inoltre precisato che la congruità deve essere valutata anche rispetto ai costi effettivamente sopportati dalla impresa erogatrice del servizio. Tale criterio è sicuramente condivisibile. Peraltro, esso non dovrebbe risultare rilevante tutte le volte che vi sia una concorrenza efficace, giacché essa, da sola, è tale comunque da consentire una sostanziale spinta verso il basso dei livelli tariffari<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Sentenza *Ahmed Saeed & a. c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, citata, p. 850.

<sup>43</sup> Ma, a rigore, per casi del genere neppure si dovrebbe parlare di "discriminazione".

<sup>44</sup> Di converso, nella misura in cui non sia possibile assicurare un'idonea pressione competitiva, il criterio in esame assume tutta la sua rilevanza, e costituisce sicuramente un obbligo che le

Sempre a proposito delle tariffe per le operazioni portuali, giova quanto meno accennare anche ad altri due profili ben evidenziati dal diritto comunitario e di cui, a nostro avviso, non si potrà fare a meno di tenere in debito conto nell'attuazione della riforma italiana del sistema portuale.

Si tratta, in primo luogo, dei limiti entro cui si possono operare forme di sovvenzione incrociata per garantirsi la remunerazione di servizi meno redditizi senza gravare in modo illegittimo sugli utenti destinatari degli altri servizi, e dunque senza rischiare di deprimere eccessivamente la domanda ad essi relativa. Una tale possibilità, invero, sembrava essere stata esclusa sulla base della giurisprudenza *Porto di Genova*, in cui si sono espressamente ritenute abusive, proprio con riferimento alle operazioni portuali, «riduzioni di prezzo a taluni utenti compensate allo stesso tempo mediante aumenti dei prezzi fatturati ad altri utenti». Successivamente, peraltro, interessanti aperture nel senso di una legittimità di sovvenzioni incrociate in materia tariffaria, pur all'intero di ben precisi limiti, sono state enunciate nella sentenza *Paul Corbeau*<sup>45</sup>. In tale occasione, infatti, la Corte ha espressamente ritenuto legittima la facoltà concessa ad una impresa di «*assurer ses services dans des conditions d'équilibre économique [mediante] la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activités rentables et des secteurs moins rentables*», precisando, peraltro, che ciò poteva legittimamente avvenire in quanto si trattava di impresa incaricata dell'erogazione di un servizio di interesse economico generale (per il quale opera, tra l'altro, la specifica disciplina dell'art. 90.2 del Trattato), ed in quanto la deroga alla disciplina della concorrenza era necessaria

---

imprese interessate sono tenute a rispettare. Inoltre, la violazione di tale obbligo potrà configurarsi come sfruttamento abusivo di posizione dominante, e dunque essere sanzionata, a seconda delle circostanze, a norma dell'art. 86 del Trattato di Roma ovvero dell'art. 3 della L. n. 287/90.

<sup>45</sup> Corte di Giustizia 19 maggio 1993, in causa C-320/91, in *Raccolta*, 1993, p. I-2533 ss., ma vedila anche in *Foro it.*, 1993, IV, c. 333 ss. Su tale sentenza, cfr. anche WACHSMANN, BERROD, *Les critères de justification des monopoles: un premier bilan après l'affaire Corbeau*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1994, p. 39 ss.

per consentire a tale impresa l'adempimento alla specifica "missione" ad essa affidata<sup>46</sup>.

Il che, peraltro, è quanto normalmente si verifica con riferimento a molte imprese che operano negli spazi portuali, ed in particolare le imprese incaricate dell'erogazione dei servizi tecnico-nautici che sicuramente perseguono anche gli interessi generali della sicurezza della navigazione e del porto. Tanto più che, sulla scorta di più recenti indicazioni, la Corte non ha esitato a considerare imprese con «compiti di interesse generale» le imprese a cui è, tra l'altro, affidata la funzione «di contribuire alla conservazione e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea»<sup>47</sup>.

Ma ancora più interessanti, sempre sotto il profilo della disciplina tariffaria delle operazioni e dei servizi portuali, sono le ulteriori indicazioni recentemente formulate dalla giurisprudenza comunitaria, relative in particolare al potere degli Stati membri di determinare, in funzione del perseguimento di interessi a rilevanza generale, il livello delle tariffe di alcuni servizi, in deroga quindi alle leggi della domanda e dell'offerta ed alla libera contrattazione tra le parti interessate. In particolare, così, sono state ritenute compatibili col diritto comunitario norme nazionali rivolte a predeterminare il prezzo dei servizi relativi ad un traspor-

---

<sup>46</sup> In particolare, nel caso in esame la Corte ha tuttavia escluso che ad imprese monopoliste erogatrici di servizi di interesse economico generale (le poste) possano essere anche riservati altre attività (il servizio di corriere espresso) al fine di garantire coi proventi di queste ultime il finanziamento dei primi, qualora «*sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postale traditionnel n'offre pas, telles que la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution ou encore la possibilité de modifier la destination en cours d'acheminement, et dans la mesure où ces services, de par leur nature et les conditions dans lesquelles ils interviennent, ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif*». Giova rilevare comunque che, sempre secondo la Corte, tali circostanze dovranno essere apprezzate direttamente nell'ambito dei Paesi membri, attraverso una valutazione caso per caso. In merito, cfr. anche WACHSMANN, BERROD, *op.cit.*, p. 51 ss.

<sup>47</sup> Sentenza del 19 gennaio 1994, in causa C-364/92, *SAT Fluggesellschaft c. Eurocontrol*, inedita in *Raccolta*. La citazione è tratta dall'*Attività della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, n. 2 del 1994, a p. 3. La sentenza in esame conferma la decisione resa dalla Queen's Bench Division della English High Court il 10 giugno 1991 nel caso *Irish Aerospace (Belgium) c. European Organisation for the Safety of Air Navigation & a.*, in *Eur. Comm. Cases*, 1994, p. 97 ss.

to terrestre nazionale svincolati dalla dinamica concorrenziale, nella misura in cui tali tariffe siano state adottate quale strumento per «armonizzare le prestazioni ed i prezzi dei diversi modi di trasporto per evitare una concorrenza sleale, in particolare tra i trasporti su strada, per ferrovia e per via fluviale»<sup>48</sup>. Il che sembra, pertanto, consentire agli Stati membri un certo potere di determinare autoritativamente le tariffe in funzione di obiettivi di interesse pubblicistico.

La Corte, peraltro, è molto precisa nell'evidenziare in ogni caso la necessità che l'esercizio di tale potere avvenga con modalità e limiti ben determinati. Si può ritenere, così, che gli Stati possano ingerirsi, ancorché a ben precise condizioni<sup>49</sup> nella dinamica concorrenziale dei processi produttivi ogni volta che tale ingerenza sia funzionale al perseguimento di interessi superiori. Ma ciò dovrà avvenire sulla base di atti autoritativi adottati a fronte di valutazioni verificate da esperti "terzi" rispetto alle parti interessate dalla tariffa (e cioè prestatori ed utenti del servizio), e non già attraverso la semplice legittimazione di intese od accordi intervenuti al riguardo tra queste ultime. Il che, pertanto, e con riferimento al nostro paese, dovrà necessariamente essere tenuto nel debito conto, ad esempio a proposito delle specifiche modalità di predisposizione e di adozione delle tariffe dei servizi portuali e di interesse generale, e dei servizi tecnico-nautici. Quindi, le corrispondenti norme della L. n. 84/94 e del cod. nav. dovranno essere interpretate ed applicate nel senso ora indicato al fine di renderle compatibili coi principî comunitari appena accennati.

In relazione, poi alle modalità di determinazione delle tariffe dei servizi tecnico-nautici, merita menzione l'esempio della Gran Bretagna dove il diritto all'autoproduzione dei servizi di pilotaggio, riconosciuto a navi aventi determinate caratteristiche costruttive impiegate in traffici particolari, si accompagna al-

---

<sup>48</sup> Sentenza del 17 novembre 1993, in causa C-185/91, *Bundesanstalt für den Güterverkehr c. Reiff*, inedita in *Raccolta*. La citazione è tratta dall'*Attività della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, n. 32 del 1993, a p. 7.

<sup>49</sup> Ad esempio, limitatamente ad imprese svolgenti compiti "di interesse generale".

l'obbligo di contribuire economicamente, mediante la corresponsione di un canone, alla remunerazione dei servizi generali ovvero di interesse generale prestati dalla quella impresa che in ambito portuale gestisce i servizi di pilotaggio stessi. Alternativo a tale modello, potrebbe essere l'ipotesi in cui l'obbligo di servizio pubblico venga espletato *pro quota* dai vari soggetti che realizzano, in autoproduzione o no, i servizi stessi. Tuttavia, spesso, caratteristiche strutturali del servizio ostano all'accoglibilità di quest'ultimo modello: si tratta, in particolare, di tutte le ipotesi in cui i profili inerenti all'organizzazione del servizio non possano essere facilmente disgiunti. Sotto questo aspetto, risulta così evidente, ad esempio, come sia difficilmente realizzabile una direzione dei servizi di pilotaggio che sia disgiunta rispetto alla prestazione del servizio stesso.

12. Quanto sopra esposto mi sembra sia stato sufficiente a dare, quanto meno, due indicazioni: innanzitutto, che la riforma portuale italiana, nonostante le critiche che le sono state rivolte, si pone in una linea di corretta di evoluzione del sistema tendente a realizzare un'applicazione dei principî generali dell'economia al settore specifico, tenendo conto anche delle peculiarità dello stesso; in secondo luogo, come sia pericoloso, in settori peculiari e sensibili come quelli portuale ed aeroportuale, realizzare forme indiscriminate di liberalizzazione senza, al tempo stesso, elaborare precise politiche strutturali. Appare, inoltre, importante che vengano elaborati, quanto meno, criteri applicativi e modalità attuative, dei principî comuni, che tengano conto delle specifiche esigenze dei settori in esame, senza così permettere che alcuni soggetti possano abusare dei difetti del liberismo selvaggio delle norme di concorrenza e, soprattutto, dello spazio lasciato vuoto dalla mancata predisposizione di un loro adeguamento alle caratteristiche del settore in esame.





**GABRIELE SILINGARDI**

(c.s.)

Credo che il professor Sergio Carbone meriti il nostro ringraziamento per due ragioni: non solo per la magistrale relazione che ha tenuto sulla legge n. 84/94, ma anche perché ha confermato il ruolo, che spesso, anzi sistematicamente, assolve nei nostri convegni, di richiamare l'attenzione dell'uditorio ad un atteggiamento quanto mai critico verso l'evoluzione dell'ordinamento legislativo. Ricordo che fino a qualche anno fa ci spingeva a superare un'interpretazione eccessivamente restrittiva della specialità della materia; e oggi che il liberismo sembra trionfare pressoché in tutti i settori della nostra società, ci segnala quelli che sono i limiti della *deregulation* o, meglio, l'esigenza che una politica di liberalizzazione si coniughi con le fondamentali finalità di sicurezza e di tutela degli interessi pubblici, che richiedono un contemperamento delle politiche liberistiche con le riconosciute finalità prioritarie dell'intervento pubblico, anche con riferimento all'art. 41 della Costituzione.

Ritengo questa indicazione necessaria a chiunque si avvicini a questa materia, altrimenti; altrimenti credo che affidare ad una politica di *deregulation* selvaggia la possibilità di risolvere i problemi strutturali del nostro paese, (e cioè prevalentemente, per quanto ci concerne, ma non esclusivamente, in materia di trasporti) sarebbe una operazione quanto mai velleitaria.



**LEOPOLDO TULLIO**

*(ordinario di Diritto della Navigazione nell'Università di Roma)*

Excusez-moi, Monsieur le Président et Monsieur Annaert si je ne parlerai pas le français, mais mon intervention traite une question de droit interne italien et alors je m'adresse exclusivement à Monsieur Carbone.

Desidero solo soffermarmi un attimo sull'autonomia e sulla specialità del diritto della navigazione, sul vituperato art. 1 del codice della navigazione in rapporto alla legge antitrust, di cui si è parlato prima. Occorre fare attenzione, perché la legge antitrust rispetto al codice della navigazione non pone un problema di autonomia, ma solo di specialità, dato che istituisce un rapporto tra fonti entrambe primarie. E allora lasciamo tranquillo una volta tanto il povero art. 1 del codice, in quanto la specialità nasce dalla natura stessa delle fattispecie regolate poste a raffronto e l'art. 1 disciplina l'autonomia (cioè i rapporti tra fonti di diverso grado) più che la specialità. E la specialità non significa isolamento, bensì reciproca e fruttuosa integrazione.

Si è prima menzionata una certa teoria secondo la quale l'art. 9 della legge antitrust sull'autoproduzione non si applicherebbe ai rapporti di navigazione perché l'art. 1 del codice non lo consentirebbe. Che questa teoria sia inopportuna sono d'accordo, ma ciò non basta per confutarla: il fatto è che essa è anche giuridicamente infondata.

Lasciando tranquilli l'art. 1 del codice della navigazione, che - come ho detto - non rileva in questo caso trattandosi di fonti di pari grado, l'articolo sull'autoproduzione sarebbe inapplicabile ai rapporti di navigazione se contenesse una norma posta in rapporto di genere a specie con le norme del codice della navigazione che istituiscono una posizione monopolistica o una riserva di prestazioni di servizi sul mercato. Ma ciò non è. Non c'è un rapporto di specialità, perché l'art.

9 della legge antitrust non vieta le riserve istituite per legge (né mai lo potrebbe), né le norme del codice considerano l'autoproduzione. Non c'è dunque nessuna deroga di una norma rispetto all'altra, ma direi che l'art. 9 integra le disposizioni del codice, considerando le riserve legali e consentendo, in tale contesto, l'autoproduzione.

Se poi si volesse ritenere che le norme del codice della navigazione sono speciali rispetto all'art. 9 della legge antitrust perché non consentono l'autoproduzione, e quindi l'art. 9 non potrebbe ricevere applicazione, quest'ultimo andrebbe assoggettato al controllo di costituzionalità. Del resto la Corte Costituzionale già da tempo è orientata a far valere l'art. 3 della Costituzione a rapporti regolati da norme speciali e norme generali: mi vien da pensare ai rapporti di lavoro nautico, dove è finalmente saltato il recesso *ad nutum* e lo Statuto dei lavoratori ha ricevuto applicazione ben oltre i limiti fissati nell'art. 35 dello Statuto stesso.

In altri termini, potremmo rivolgerci alla Corte Costituzionale, sollevando una questione di costituzionalità dell'art. 9 della legge antitrust e la Corte potrebbe decidere che l'articolo è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede la sua applicazione ai rapporti di navigazione. La Corte arriverebbe a questa soluzione ritenendo che, in base all'art. 3 della Costituzione, non sussistono le condizioni perché i rapporti della navigazione, sotto il profilo della autoproduzione, siano regolati in modo diverso da quelli relativi ad altri settori del mercato. In definitiva, la specialità trova il suo limite nel controllo di costituzionalità.

#### **PIETRO GIRARDI**

*(responsabile Studi normativa Alitalia)*

My name is Pietro Girardi, from Alitalia Airlines and I would like to ask Mr Annaert a couple of questions in connection with his extremely brilliant intervention for which I personally congratulate him.

The first question relates to the fact that in Europe we are in the process of liberalising both air transport services and ground handling operations at airports. In this perspective, what is the Commission

thinking of doing about the massive competition coming from the US carriers and the low-cost operating Asiatic carriers, in addition to the pressing request of the Commission to substitute member States in the negotiation and execution of bilateral agreements with non-EU States? I don't think that the solution can be found only in this initiative, because competition in the air transport industry has always been quite intensive and now it is even more pressing with the US mega-carriers and the expanding Asiatic airlines. I mean, is DG IV or DG VII thinking of "protecting" - excuse me for using this word in a liberalising context - the European economy which is affected also by the development of a competitive European air transport industry?

The second question is the following. You made, Mister Annaert, a very significant example regarding the costs that have to be paid for services rendered by airport operators: for instance, a truck from a catering company must use airport infrastructures, must be inspected and all this has a cost. Is the Commission thinking of drafting a list of the costs that should be paid by independent suppliers or self-handling airlines *vis-a-vis* services rendered by airport operators or should we go back to the old and still existing concept of "royalty"?

Thank you, Mr Annaert.

#### **GUIDO CAMARDA**

(c.s.)

À propos du concept de service d'intérêt général avec ses conséquences, je pense qu'il faut évaluer aussi la façon de réaliser ces services du point de vue de la sécurité, et pas seulement en relation avec le but, l'essence, du service même. C'est ça la question.

Je me réfère en particulier aux opérations portuaires, par exemple, de charge et de décharge. Ces opérations sont faites au sein, quelque fois, du navire, et on ne peut pas oublier qu'il y a des questions de sécurité, qu'il y a des questions de police, qu'il y a des questions de douane. Et je dis ça au moins pour limiter le numéro des autorisations. Je me réfère aussi à ce que a dit le Professeur Carbone: il y a toujours une question de contrôle, et pas seulement du point de vue de la concurrence, mais aussi du point de vue de la police.

C'est ça la question que je pose à Monsieur Annaert.

Una seconda domanda desidero rivolgere al professor Carbone. A parte la questione sui sistemi portuali, per i quali mi sono dichiarato essere "l'ultimo dei romantici" (pur essendo vero che l'impronta della vecchia legge, ed in parte delle proposte di legge connesse e mai approvate, era troppo dirigista; una "territorializzazione" dell'autorità portuale, tutto sommato, avrebbe forse marcato meglio la separazione, cui si riferiva lo stesso professore, tra "esercizio dei poteri pubblicitici" ed "esercizio di attività private"), intendo ricollegarmi all'intervento che ho svolto ieri, quando si è parlato di possibilità di accesso da parte di terzi nelle aree date in concessione (il caso più complesso potrà essere in futuro quello dei terminalisti). Non si può negare che anche in queste aree non si può operare in modo da chiuderle completamente agli utenti terzi, però - sempre per quella chiarezza di cui abbiamo bisogno soprattutto in questa fase di transizione - sarebbe quanto meno opportuno che negli "atti concessori" delle infrastrutture e delle banchine ai terminalisti (per restare nell'esempio), fosse chiaramente determinato non solo l'insieme di obblighi e diritti nei confronti della pubblica amministrazione concedente, ma anche, con la maggiore precisione possibile, i limiti entro i quali i concessionari devono consentire la fruizione a favore dei terzi. Certamente, però, per la fruizione delle attrezzature di proprietà del concessionario il terzo che voglia utilizzarle dovrà pagare un corrispettivo in favore del proprietario stesso.

Sur la première question, et sur la deuxième, je prie Messieurs les Professeurs de donner leur avis. Merci.

#### **SERGIO M. CARBONE**

*(c.s.)*

Riprendo volentieri il tema introdotto dal professor Tullio, per dire che l'autonomia, in senso tradizionale, del diritto della navigazione non sia sostanzialmente più proponibile, né condivisa da parte di qualcuno; il che non vuol dire, peraltro, due cose che, invece, si sono riaffermate in modo molto preciso, soprattutto di recente. Che le caratteristiche specifiche del settore che stiamo studiando impongono un'adeguamento molto attento della disciplina dei principî generali alle caratteristiche specifiche del settore della navigazione marittima e

della navigazione aeroportuale: il che non vuol dire autonomia dei principî, ma necessità di una loro corretta applicazione, che può essere effettuata solo conoscendo e tenendo conto delle caratteristiche particolari del settore. Caratteristiche, queste, che consentono di far comprendere, e sotto tale profilo confermo il diritto della navigazione come “pioniere” di certe esperienze giuridiche, determinate problematiche prima di quanto non si verifichi in altri settori. Ed è proprio il settore che stiamo studiando che fa capire così bene come il discorso dell'autoproduzione o quello della libera concorrenza nelle aree di cui ci stiamo occupando non sono così semplici quanto lo possono, invece, essere in altri settori merceologici. Allora, sotto questo profilo, il diritto della navigazione è una “palestra” fondamentale per imporre un approfondimento di questi principî rispetto ai quali non val la pena di fare delle “battaglie” per escluderne *a priori* l'operatività, ma val la pena di farle perché essi vengano correttamente applicati, in quanto una loro applicazione non coerente alle esigenze e caratteristiche del settore porta a travisarne addirittura gli obiettivi, e questo è vero soprattutto nel settore che ci interessa.

Per quanto riguarda ciò che si è detto sull'art. 9 della legge n. 287, mi sembra che questo non escluda il settore della navigazione dal suo ambito di applicazione, ma soltanto una sua interpretazione particolare può portare a questi risultati che, peraltro, sono stati ampiamente rifiutati da tutti i giudici di fronte ai quali tale questione è stata proposta con una tale unanimità di argomentazioni che fa riflettere costruttivamente su quanto dicevo prima.

In merito all'art. 1 del codice della navigazione, non credo sia in realtà ostativo alcunché, perché se questo è inteso nel senso della specialità, come mi sembra sia giusto, si applicheranno le norme quando ci sono e, altrimenti, si applicheranno i principî adeguandoli ai criteri propri del settore che ci interessa, così come d'altronde consente di dire lo stesso art. 1 soprattutto se interpretato alla stessa stregua di come era stato a suo tempo interpretato l'art. 1 del codice di commercio. Fra l'altro, in tutti i settori in cui ciò si è verificato, l'art. 1 non ha mai rappresentato un ostacolo all'estensione di questi principî: è stato vero in tema di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, nel settore di lavoro nautico sia prima che dopo gli interventi della Corte Costituzionale, nel settore della concorrenza e, sostanzialmente in tutti gli aspetti del diritto della navigazione.

Desidero, ancora, riferirmi alla prima domanda dell'avvocato Girardi sugli accordi bilaterali. Mi sembra importante proprio perché

denota una incapacità, da parte della Comunità, di realizzare in pieno gli obiettivi che si propone in virtù di una politica di liberalizzazione non seguita da una politica reale nel settore specifico di intervento. Questo è vero, anche, nel settore della navigazione marittima, dove con riferimento agli accordi bilaterali di ripartizione del traffico, i criteri propri della Comunità Europea o i criteri alternativi adottati in convenzioni multilaterali non sono accettati da parte degli Stati controparte della Comunità stessa che, sostanzialmente, in questo modo mettono in crisi le scelte di politica di fondo effettuate da questa. Il che si verifica spesso con danno delle compagnie europee e con danno, in particolare, di quelle nazionali che cercano di applicare i principi comunitari in maniera più rigorosa rispetto ad altri Stati che conservano, ad esempio, di "compagnia nazionale" una nozione molto limitata al loro paese, senza estenderne gli effetti a tutte le altre compagnie marittime appartenenti agli altri Stati della Comunità.

Sul secondo punto, che mi consente di agganciare il profilo di una delle domande poste dal professor Camarda, ritengo importante aver chiaro che concorrenza ed autoproduzione non devono comportare sottrazione di risorse al pagamento di costi generali relativi a servizi di interesse pubblico per i porti e per gli aeroporti. Questo è un problema che deve essere affrontato, e quindi per farlo in maniera corretta bisognerà che tutti contribuiscano a questo tipo di costi. Quanto più il soggetto incaricato a sostenerli e, pertanto, a realizzare quel servizio sarà privato di determinate altre attività o di una fetta di mercato, perché si autoproduce o perché è realizzato da soggetti concorrenti, tanto più questo soggetto dovrà essere direttamente o indirettamente sovvenzionato in questo tipo di attività. Allora, perché questa sovvenzione sia coerente al principio che i costi devono essere più vicini al soggetto che li utilizza, essi non potranno che ricadere su quegli stessi vettori che autoproducono o su quei soggetti concorrenti che non sono caricati di quell'obbligo di servizio pubblico. Questo mi sembra il principio fondamentale ed ispiratore della materia, che comporta una gestione dell'intervento della Pubblica Amministrazione nei settori che ci interessano in maniera molto vigile ed attenta, in modo che si verifichino delle vere e proprie distorsioni concorrenziali attraverso l'introduzione di principi solo apparentemente instauratori di una libera concorrenza.

Venendo, in particolare, alle domande del professor Camarda, l'intervento della Pubblica Amministrazione deve riguardare tre profili fondamentali che, a mio avviso, rimangono invariati nelle mani



della stessa e condizionano in modo significativo l'erogazione di servizi e la determinazione dei criteri e delle modalità con cui devono essere realizzate le operazioni portuali, per tornare all'argomento specifico che mi è stato affidato: esigenza di sicurezza, esigenza di distribuzione dei costi, con riferimento agli obblighi di servizio pubblico, ed esigenze organizzative. Se questi tre criteri - sicurezza, distribuzione costi ed esigenze organizzative - non consentono la presenza di più soggetti o consentono la presenza di più soggetti solo a certe condizioni è il problema che deve essere valutato caso per caso. Dicevo prima che vi sono settori di attività nei quali, probabilmente, non è possibile nemmeno identificare più di un soggetto per determinati servizi, perché esigenze di carattere organizzativo lo impediscono.

L'esperienza europea dimostra che con riferimento a determinati servizi, anche di tipo tecnico-nautico, che sono i più vicini al soddisfacimento di esigenze pubblicistiche, anche nei porti in cui vi sono due soggetti, in realtà la concorrenza è fittizia in quanto operano su due parti del porto distinte l'una dall'altra, per cui in realtà si instaura un duopolio, senza che cambi nulla rispetto all'erogazione di determinati servizi per i quali, secondo me, si verificano le ipotesi che gli economisti definirebbero di "monopolio naturale". E' evidente che la presenza di un monopolio non può legittimarne tutti i comportamenti, lo ha insegnato molto bene la Corte di Giustizia e l'ha recepito altrettanto bene l'Autorità Garante in tutte le sue determinazioni; ma allora il problema è di capire esattamente l'efficienza dell'organizzazione, i costi ed i prezzi dell'erogazione del servizio, tenendo conto di tutti i costi di cui quel servizio specifico è stato caricato. Ad esempio, si dice che su determinati servizi tecnico-nautici pochi minuti degli stessi comportano prezzi altissimi, senza tener conto però che l'erogazione di quei servizi in quel determinato periodo di tempo molto limitato hanno, alla loro base, tutta una serie di obblighi e di organizzazione che comporta necessariamente costi di una certa natura di cui bisogna tener conto. Quindi, organizzazione, distribuzione costi e sicurezza sono i tre parametri di fondo ai quali si deve ispirare la valutazione della presenza di più soggetti che operano in un determinato settore ed il criterio attraverso cui la Pubblica Amministrazione può intervenire in specifici settori condizionandone la modalità di erogazione.

Un ultimo profilo riguarda l'aspetto relativo ai sistemi portuali. Credo che il problema "sistemi portuali", o porto, sia in grande misura superato dal momento che il problema vero, almeno nella prospettiva

che stiamo esaminando, è quello del mercato geografico rilevante, che potrà comportare l'aggregazione di più porti in una unità di mercato o meno, a seconda del tipo di attività che si prende in considerazione. Se si prende in considerazione, ad esempio, il settore dei trasporti di linea, ed in particolare quello di *containers*, sicuramente l'area del mercato geografico rilevante partirà da Livorno e finirà ad Imperia, ma se consideriamo, invece, determinati servizi relativi all'erogazione di operazioni portuali, evidentemente il mercato rilevante non sarà lo stesso. Allora, non si può dare una risposta di mercato rilevante in funzione di un porto o più porti, e fino a dove si estende il sistema portuale, se non si fa una precisa individuazione del settore merceologico con riferimento al quale il problema si pone.

#### ALFREDO ANTONINI

(c.s.)

Quanto avevo intenzione di esporre, intervenendo nel dibattito che ha fatto e farà seguito alle odierne relazioni, risulta parzialmente superato dall'intervento del professor Tullio e dalla risposta data dal professor Carbone in ordine al rilevante argomento dei principî del diritto della navigazione e del significato dell'art. 1 del codice. Sicché, quanto dirò dovrà essere inteso semplicemente come una personale riflessione, già ieri stimolata dal cenno che avevo inteso fare all'articolo letto in aereo sulla riforma portuale.

Il tema dell'art. 1 del codice della navigazione e dei principî del diritto della navigazione si ripropone, a ben vedere, nella gran parte dei nostri incontri di studio. In ogni convegno, anche se talora in maniera marginale o incidentale, illustri relatori si domandano e (per quanto succintamente) chiariscono quale sia, oggi, il significato dell'art. 1 cod. nav.

L'esame di una problematica sì ampia e rilevante trascende, evidentemente, sia l'odierno tema congressuale, sia - ancor più - le possibilità e le pretese della mia riflessione.

Un punto può essere dato per assodato, tuttavia: l'art. 1 cit. non deve essere inteso nel senso che vi sono alcuni principî del diritto della navigazione diversi da quelli del diritto comune. In verità - al di là delle frequenti affermazioni circa la sussistenza nella nostra area di

principî di essa propri, che la caratterizzano e che non trovano riscontro nelle altre zone dell'ordinamento, o che ne trovano di antitetico - nessuno mai è riuscito ad identificare quali questi principî siano. L'autonomia e la specialità del nostro diritto si fondano, infatti, sulla peculiarità del fattore tecnico, sicuramente verificabile, che ha determinato nel corso dei secoli la affermazione di istituti tipici e di regole in parte difformi rispetto a quelle di diritto comune. La accennata peculiarità, per essere precisi, oltre ad attagliarsi soprattutto al campo marittimo e molto meno a quello aereo, appare oggi molto più "stemperata" rispetto a quanto fosse all'epoca della codificazione, atteso l'enorme progresso della tecnica e delle comunicazioni e atteso il correlato superamento della concezione della spedizione marittima come insieme di soggetti e di beni materialmente distaccato dalla comunità dei consociati.

Ciò premesso, risulta evidente che la problematica imposta dall'art. 1 in esame riguarda il rapporto fra la normativa generale (diritto comune, contenuto, con particolare riferimento agli aspetti privatistici, nel codice civile e nelle leggi speciali) e quella speciale dell'ordinamento della navigazione.

Ricordo che, proprio lo scorso anno, e in occasione di questo stesso appuntamento congressuale, avevo svolto qualche fugace osservazione riferita al campo assicurativo, ove le fattispecie non regolate da una disposizione del codice della navigazione suscitano il quesito se debbano ricevere applicazione in via primaria le disposizioni del codice civile in materia assicurativa, oppure se debba farsi ricorso, prima, agli usi e al procedimento analogico "interno".

Richiamo, ora, le significative rilevazioni del professor Tullio nell'intervento che ha preceduto il mio e che hanno determinato l'interrogativo circa l'applicabilità, ai rapporti e alle fattispecie rette dal diritto della navigazione, di una disposizione di carattere generale, contenuta in una fonte normativa non direttamente riferita al campo della navigazione. E' il caso, ad es., delle disposizioni sulla libera concorrenza e di quelle, direttamente afferenti alla materia oggi trattata, sulla autoproduzione dei servizi.

A me pare che la norma di carattere generale possa nella maggior parte dei casi applicarsi alla materia della navigazione proprio sulla base dell'art. 1 cod. nav. Questo, infatti, rende il diritto comune fonte "sussidiaria", ma di per sé non certo estranea al campo della navigazione: sicché, in difetto di una disposizione specifica del codice della navigazione o di una legge speciale in materia di navigazione, e in di-

fetto altresì di disposizioni regolamentari o di usi ad essa relativi, proprio sulla base della gerarchia delle norme fissata dall'art. 1 cit. la norma di diritto comune viene ad applicarsi a pieno titolo ai rapporti retti dal diritto della navigazione. Così è per quanto concerne le disposizioni, oggi più volte citate, sulla libera concorrenza.

Può viceversa accadere che, in un determinato settore, si riscontri una norma di diritto della navigazione derogatrice di una norma di diritto comune.

In tal caso la norma di diritto della navigazione, proprio per il disposto dell'art. 1 cod. nav., riceve applicazione ad esclusione di quella (derogata e incompatibile) di diritto comune.

Tuttavia, se la norma di diritto comune costituisce espressione di un principio riscontrabile anche nel campo della navigazione, ossia di un principio in relazione al quale nel campo della navigazione non si avverte alcuna esigenza di deroga riconnessa alla particolarità del fattore tecnico, allora dovrebbe cadere, per la lesione del principio di eguaglianza costituzionalmente garantito, proprio la norma di diritto della navigazione, ingiustificatamente (e, quindi, illegittimamente) derogatrice di quella generale di diritto comune.

Nei sensi così accennati, può essere conseguito, proprio sulla scorta del fondamentale principio dell'art. 1 cod. nav. (che consacra e tutela l'autonomia del nostro diritto), il risultato avuto di mira, consistente nell'eliminazione di qualsiasi possibilità di ingiustificata disparità di trattamento e di conservazione di ingiustificati ed assurdi (o anacronistici) privilegi nel nostro settore.

#### VINCENZO COTRONEO

*(laureando in Giurisprudenza nell'Università di Messina)*

Desidero rivolgere una domanda al professor Carbone sulla questione delle tariffe. La determinazione di queste sarà ancorata al costo di produzione del servizio; ma in determinati porti, (e mi riferisco a quelli del Mezzogiorno), ove sono carenti le strutture e le infrastrutture, per cui il costo del servizio è molto più elevato rispetto ad altri (come ad es. Genova o Livorno), non si determinerà una differenza di tariffe tale da scoraggiare l'operatore commerciale, con gravi conseguenze sull'economia del Meridione?

Ancora, e mi riferisco alla risposta del rappresentante della Comunità Europea, una politica di mercato che privilegi la redditività del servizio non è a svantaggio della sicurezza delle aree portuali? Infatti l'operatore portuale può tralasciare l'osservanza di talune norme di sicurezza che comportino maggiori esborsi di denaro, per meglio competere sul mercato con altri operatori italiani, o con quelli europei che godono di vantaggi a livello monetario e che sono più abituati a politiche di concorrenza.

**JEAN-LUC ANNAERT**

(c.s.)

Vos deux questions sont très importantes et elles dépassent d'ailleurs largement le problème de l'assistance en escale. En premier lieu, je vous dirais que la Commission est tout à fait consciente que l'industrie européenne du transport aérien traverse une crise sérieuse. C'est notamment dans cette perspective qu'a été constitué, à l'initiative du Commissaire Matutes, le "Comité des Sages", qui a été chargé de mener en toute indépendance une réflexion de fond sur ce problème et d'y proposer des éléments de solution. Les recommandations de ce Comité ont été utilisées par la Commission dans l'élaboration d'un programme d'action qu'elle a adopté récemment et qui est présenté dans le document *l'aviation civile européenne vers des horizons meilleurs*. Vous comprendrez que ce ne soit pas l'endroit ni le moment de discuter de ce programme en détail, cela nous prendrait des heures, mais je crois qu'il peut constituer au minimum le début d'une solution à la crise du transport aérien européen.

Vous avez dit par ailleurs qu'il vous semblait que la Commission voulait remplacer les États membres dans les négociations avec les pays tiers et vous avez laissé entendre que ce problème ne vous paraissait pas très important. Je ne suis pas aussi sûr que vous que ce soit un problème d'importance secondaire. Il me paraît clair que quand vous avez douze et bientôt sans doute seize États membres qui ont chacun leur politique d'accords bilatéraux, un partenaire ingénieux - et nous n'en manquons pas - dispose de possibilités de manœuvre considérables pour utiliser leurs divisions et leurs rivalités potentielles: *divide ut imperes* est une maxime qui est toujours

d'actualité. Je ne crois donc pas qu'il faille voir en cette matière l'expression d'une volonté de puissance de la part de la Commission, qui voudrait remplacer les États membres simplement pour avoir davantage de pouvoirs. Je crois plutôt qu'il s'agit d'un domaine où, plus encore que dans d'autres, l'union fait la force et où les politiques de "chacun pour soi" montrent très vite leurs limites et leur insuffisance.

Je crois qu'on peut envisager plusieurs possibilités à ce problème des investissements: par exemple, s'il y a des terrains disponibles dans l'enceinte de l'aéroport, on peut imaginer que le prestataire de services intéressé y construise lui-même et à ses frais les bâtiments dont il a besoin. Il existe différentes formules juridiques qui permettent une solution de ce genre. Je suis d'accord avec ce qu'a dit le Professeur Carbone dans le cas des ports: il ne faudrait pas en arriver à ce que les aéroports ne disposent plus des moyens nécessaires pour le financement de leurs investissements. Mais je crois qu'il existe d'autres formules: en principe, les redevances aéroportuaires ont précisément cette fonction. Et j'observe encore une fois que la plupart des aéroports européens n'ont pas besoin du monopole du *ground handling* et même ne tirent souvent aucune recette du *ground handling* et que cela ne les empêche pas de financer leurs investissements et même de faire des bénéfices.

Je suis entièrement d'accord avec le Professeur Camarda: les problèmes de sûreté et de sécurité sont de la plus haute importance. Il est tout à fait impératif que les autorités portuaires ou aéroportuaires conservent en droit et en fait les moyens de garantir la sûreté et la sécurité et puissent prendre les mesures nécessaires en ce sens. Cela peut être un argument pour limiter dans certains cas le nombre des opérateurs, comme je l'ai indiqué en parlant des aéroports, mais il y a une différence entre limiter le nombre des opérateurs et maintenir un monopole. Je doute beaucoup que ces problèmes soient suffisamment aigus pour justifier qu'il n'y ait qu'un seul opérateur. Encore une fois, je vous rappelle qu'il y a des ports et des aéroports dans lesquels l'accès au marché a été libéralisé et je ne crois pas que la sûreté et la sécurité y soient négligées. Quand nous disons qu'une ouverture limitée est parfaitement compatible avec le respect des exigences de sûreté et de sécurité, il ne s'agit pas de notre part d'une pétition de principe mais de la constatation d'un fait.

Pour proposer que la réforme s'applique aux aéroports de plus de deux millions de passagers, nous sommes partis de la constatation qu'il doit y avoir au minimum deux prestataires pour pouvoir parler

de concurrence et de l'idée, qui est défendue par différents spécialistes, qu'une concurrence rentable n'est possible en pratique que si chaque prestataire a un volume d'activité correspondant à un trafic d'environ un million de passagers. Mais nous avons reçu de nombreuses réponses à notre document de consultation dans lesquelles on nous disait que cette limite était trop élevée. Nous sommes en train de réfléchir à ce problème mais je crois que notre idée de départ garde une certaine validité. C'est donc encore pour le moment une question ouverte. Notez que, si la législation communautaire à venir impose l'ouverture du marché dans des aéroports où celui-ci est trop petit pour que deux opérateurs y travaillent sans perdre de l'argent, le résultat le plus probable est qu'il n'y aura qu'un seul opérateur dans ces aéroports. Mais ce sera le résultat du jeu normal du marché et non de barrières à l'entrée d'ordre juridique.

**SERGIO M. CARBONE**

(c.s.)

Riprendo con interesse il problema dell'autonomia sollevato dal professor Antonini, perché credo che valga la pena di sottolineare almeno due cose.

La prima è che l'art. 1 del codice della navigazione, in realtà, non aggiunge nulla e che la sua indicazione dell'analogia come fonte principale di norme del diritto della navigazione non ha grande senso, e non ha mai avuto nemmeno grande incidenza nella costruzione o nella elaborazione delle stesse. Credo, su questo punto, e non per "chiudere" il problema, che sia molto giusto quanto afferma Bobbio - *quando si parla di analogia il problema è di capire la vera forza espansiva della ratio che ha la norma* - e, quindi, che non è un problema di interpretazione analogica o meno, ma di capire esattamente l'ambito di applicazione delle specifiche norme relative alla navigazione, con tutta la capacità espansiva o realizzativa che esse hanno. Al tempo stesso, di capire anche la forza espansiva e realizzativa, al settore della navigazione, di tutte le norme che formalmente non appartengono ad esso; ed è dal confronto di queste due forze espansive dell'una e dell'altra che capiremo esattamente quale delle due dovrà essere applicata al caso specifico: sotto questo profilo, quindi, non

credo ai principî generali semplicemente come “fonte sussidiaria” del diritto della navigazione. In realtà sono fonte primaria e molto spesso la capacità espansiva e la *ratio* che ne sta alla base sono tali da garantire ad essi una forza di applicazione anche al settore specifico. Ecco perché, secondo me, i profili dell'autonomia vengono poi fuori sempre: in qualsiasi settore o argomento che si tocca è tutto un problema di rapporto tra norme e di capacità di esse di estendere o ridurre la loro portata applicativa.

Rispetto a ciò l'art. 1 non aggiunge o toglie nulla, ma bisognerà esattamente capire dalle singole specifiche norme, e dalla forza che hanno, la loro capacità di applicarsi o meno ad un determinato settore. Indubbiamente, la forza che, ad esempio, la disciplina della concorrenza trae dalla sua rilevanza costituzionale rafforza la sua capacità espansiva rispetto a qualsiasi altra norma che eventualmente cercasse di limitarla nel nostro settore specifico; norma che, in realtà non esiste, fatte salve quelle disposizioni che regolano determinati settori ed attività specifiche sulle quali mi sono già soffermato.

Il problema dei piccoli aeroporti è, in qualche misura, analogo a quello che si pone con riferimento ai piccoli porti, perché l'esigenza comunque che, per questi, siano garantiti determinati servizi e in modo costante per tutto l'arco di una determinata giornata, con caratteristiche di efficienza in funzione dell'esigenza di sicurezza, di organizzazione portuale e di stessa conservazione del demanio marittimo, impongono molto spesso esigenze specifiche che comportano criteri di coordinamento tra i vari soggetti che sono presenti nell'ambito dei porti, svolgendo una stessa, identica funzione al loro interno. Ma questo è un problema più complesso, sul quale mi limito a dare indicazioni di massima, che eventualmente potrà essere ripreso in un seminario specifico.

Infine, con riguardo al problema delle tariffe, è vero che occorre tener conto nella loro determinazione dei criteri di più corretta trasparenza e gestione, come ha chiaramente affermato la Comunità sia a proposito delle tariffe portuali che, soprattutto, adesso con riferimento anche a quelle aeroportuali. E il criterio dell'*handling*, sicuramente corretto, che è già stato applicato in molte realtà italiane, imporrà necessariamente l'individuazione di allocazione di risorse, in termini di costi e di ricavi, anche all'interno delle singole imprese, sì da poter correttamente identificare costi del servizio e costi degli investimenti relativi, con criteri di separazione contabile di questi ultimi che, sicuramente, favoriranno una corretta formulazione delle tariffe più che in



passato. E' certo, però, e mi ricollego in questo all'intervento che è stato fatto da ultimo, che l'esperienza europea ha dimostrato come la non utilizzazione di determinati servizi sia spesso funzione dell'aumento di incidenti rilevanti nella navigazione. La eliminazione, in determinati porti, dei servizi di pilotaggio, ad esempio, ha provocato un incremento forte degli incidenti, e non a caso degli interventi molto significativi fatti dalla "DG 7", con uno studio molto approfondito risalente all'inizio dello scorso anno sulla sicurezza dei porti e della navigazione, indicano in maniera chiara come le esigenze della sicurezza non possano essere considerate secondarie a quelle dell'economia e della cosiddetta "efficienza", perché altrimenti quest'ultima determina poi costi indotti, anche per l'economia, più ingenti di quelli che si vorrebbero eliminare, oltre quelli di perdite di vite umane.

**GABRIELE SILINGARDI**

*(c.s.)*

Concludo questa sessione dei lavori del Seminario ringraziando i relatori. Essi infatti ci hanno consentito di proiettare il dibattito in una "dimensione comunitaria", affrontando problemi che vanno al di là della contingente importanza dell'argomento specifico della sessione stessa; oggi è emersa - ed è questo il profilo di maggior rilievo pratico - l'esigenza di individuare una linea direttrice di politica in materia di trasporto che tenga conto delle esigenze della concorrenzialità tra le imprese, delle dinamiche del mercato, ma anche di quelle di interesse pubblico che la nostra materia ha sempre privilegiato e che anzi ne sono alla base.

In questo senso, l'unico contributo che voglio dare al dibattito è ricordare che, effettivamente, la nostra materia avrà un grande avvenire, un futuro non meno luminoso del presente, se saprà adattare le sue caratteristiche alle dinamiche dell'evoluzione legislativa.

